Bayerische StaatsBibliothek
Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Dalwigk, Karl Friedrich August Philipp <<von>>,

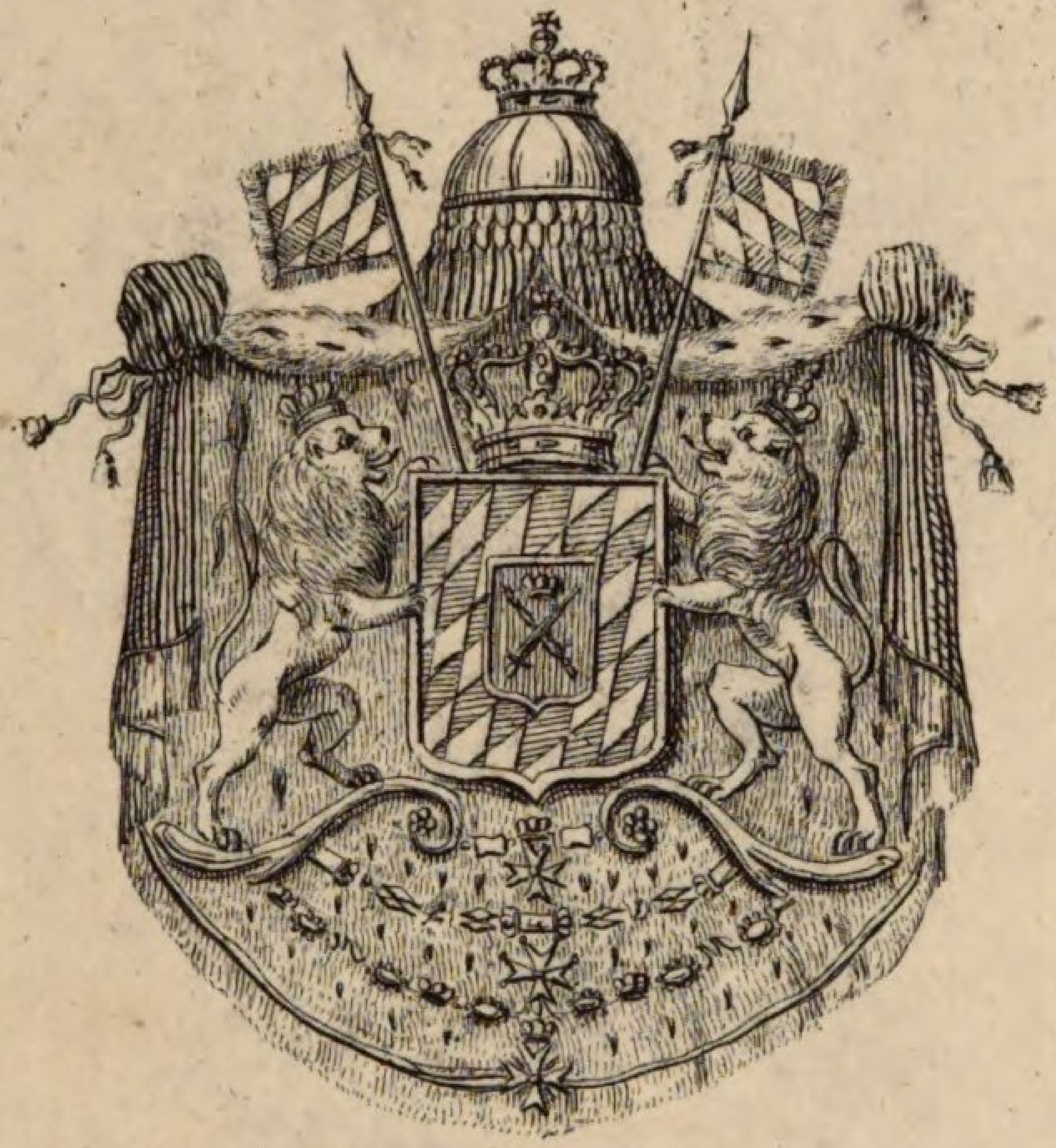
Versuch einer philosophisch juristischen Darstellung des Erbrechts nach Anleitung des römischen Rechts, neueren Gesetzbücher und mehreren Landesstatuten mit Gesetzesvorschlägen
Bd.: 3

Wiesbaden (1822)

J.germ. 38 h-3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10550883-6

J. germ.
38
h-3

I. Germ. 38h - 3



BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

<36638851020013

<36638851020013

Bayer. Staatsbibliothek

Rr

Versuch
einer philosophisch juristischen Darstellung
des
Erbrechts
nach Anleitung des römischen Rechts, neuerer Gesetzbücher und mehrerer Landesstatuten mit Gesetzesvorschlägen

von

Dr. Carl Friedrich von Dalwigk,
Präsidenten des Herzogl. Nassauischen Oberappellationsgerichts
Mehrerer hohen Orden Commandeur und Ritter.

Dritter Theil

Wiesbaden
bei L. Schellenberg, Hofbuchhändler und Hofbuchdrucker.
1822.

184

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Divinae quidem res perfectissimae sunt; humani vero juris conditio, semper in infinitum decurrit, et nihil est in ea, quod stare perpetuo possit; multas enim formas edere natura novas deproperat.

Imperat. *Justinianus* §. 18. de confirmat. Digest.

Vorrede.

Weit entfernt vom Glauben etwas untadelhaftes zu liefern, beschließe ich die Materie des Erbrechts mit der Lehre von den Familien-Fideicommissen, einem ursprünglich deutschen — lange vor Einführung der fremden Rechte, unseren Urvätern in der Wesenheit nicht unbekannten Institute *) wichtig für die Rechtsgeschichte — für das deutsche Privatrecht — für die interessirten Familien, und für den Staat, dessen Aufmerksamkeit sie verdienen.

Daß die deutschen Landrechte und Landesstatuten des 15ten bis 17ten Jahrhunderts, der Familienfideicommisse nicht — wenigstens nicht nach dem Begriff den man damit verbindet, erwähnen, ist begreiflich, wenn man erwägt, daß nebst der Einmischung der fremden Rechte, die unverkennbar in diesen Particularrechten hervorherrscht **)

---

*) Boehmer de fundamento pactor. fam. in Exercitat. ad Pand. T. II. p. 411.

**) Mittermaier Lehrbuch des deutschen Privatrechts,

in den Staaten des südlichen Deutschlands, wo das Privateigenthum von jeher bis auf ein gewisses Maaß in kleine Theile zerfiel, an das Fideicommißinstitut beim zweiten und dritten Stande ohnehin nicht gedacht werden konnte, in den Staaten des nördlichen Deutschlands aber, wo keine Theilung der Immobilien statt fand, ein solches Institut auf die Eigenschaft der Güther dieser beiden Stände, und auf die schon früher dabei normirte, und beibehaltene Erbfolgeordnung, keinen Einfluß haben konnte. — Dem deuschen Adel, der den römischen Erbfolgegesetzen durch Familienstatute zu derogiren sich bemühte, war die Familien-Autonomie zu keiner Zeit bestritten worden. Den Reichsunmittelbaren Adel gingen die Landesstatuten der Territorien, die ihn umgaben, nichts an, und die Kaiserliche Wahlkapitulation **) gebot, daß die alten oder neuen Verträge illüsterer und adelicher Familien ohne deren Edition zu verlangen, mithin auch ohne Bestätigung, jedoch mit Vorbehalt der Rechte eines jeden Dritten als gültig betrachtet, und aufrecht erhalten werden sollten. **) Eine Sanction, die jedoch, da die

---

einleitende Abhandlung, §. 5, 6, 7, 9. Landshut 1821.

*) Art. I. §. 9. und Art. XI. §. 2.

**) Daß diese Stelle der K. Wahlkapitulation Art. XI.

Wahl-Capitulation als ein alle Reichsstände verbindendes Gesetz nicht zu betrachten war, in einigen Ländern Deutschlands durch besondere Verordnungen limitirt würde, nach welchen ohne landesherrliche Einwilligung, und nachher erfolgte Bestätigung und deren öffentliche Bekanntmachung keine Güther mit einem Fideicommiß belegt wer-

---

§. 2. analogisch auch auf den mittelbaren Adel und insbesondere auf die von demselben errichtete Familienfideicommisse sich bezieht, beweisen v. Selchow Einleitung in den Reichshofraths-Prozeß Th. I. Tit. II. §. 2. S. 146, 147 und *Joann Dieter. Mellmann* Selecta capita doctrinae de fideicommissis familiarum nobilium ex jure Megapolitano et Slesvico-Holsatico illustrata. Altonae et Lipsiae 1793 peg. 59. wo dieser sagt: Quibus rite perpensis, analogiae juris vis et potestas, omnino cernitur in expositione et applicatione loci illius supra laudati capitulationis caesareae: qui, quamquam de consilio imperatoris aulico et de nobilibus imperii immediatis primario agat, attamen recto doctissimorum jure consultorum judicio analogiae ope, ad principum imperii summa tribunalia *et nobiles mediatos eorumque pacta familiae* transfertur, propterea quod idem, de quo ista lex sanxit, in utroque casu adest objectum et eaedem adsunt diversorum subjectorum rationes. Wie sollte »es auch anders seyn, da in den frühesten Zeiten »Deutschlands, der König so wie die Freien und

den sollten. *) Von der Gesetzgebung der neuesten Zeit redet die Einleitung.

Da nach Plato das Leben nur gebraucht werden soll, für Wahrheit und Recht, so habe ich zu Begründung des Wunsches von mehr Einförmigkeit und zu Darlegung des Wirrwars **)

»Edlen des Volks, wozu doch auch der nachher mit»telbare Adel gehörte, gleiches Interesse hatten, ihre »eigenthümlichen Grundbesitzungen zu erhalten (M. »s. die Zusätze S. 112, 113) und bei einer solchen »Staatsverfassung, wie die deutsche ist, das ehemalige »Oberhaupt des Reichs, zu dessen Gliedern und der »Landesregent zu seinen Unterthanen, in manchen »Fällen, in einerlei Verhältniß sich befanden und »die letzteren sich noch befinden, daher mögte eine »hier eintretende Analogie, in Ermangelung nä»herer Bestimmungen, wohl schwerlich zu verwerfen »seyn. Joh. Christ. Meyer deutsches weltliches »Staatsrecht, Leipz. 1775 B. 1. Einleitung S. 12, »13. *Hersemeyer* Diss. de pactis gentilitiis fa»mil. illustrium Germ. ex rationibus autono»miae earundem familiaris privatae strictim »atque unice dijudicandis §. 9. pag. 35, 36. »Moguntiae 1788.«

*) v. Steck Abth. von der landesherrl. Einwilligung in die Errichtung und Stiftung eines Fideicommisses-Majorats ꝛc. in den Ausführungen politischer, und rechtlicher Materien St. 12. S. 180. ff. Fabers neue Europäische Staatskanzlei Th. 10. No. 4. S. 35.

**) Dieser Wirrwar wird durch das römische Recht aufs

in der deutschen Gesetzgebung, in der Vorrede zum ersten Theil Seite XXII. beispielsweise ein buntscheckiges Gemälde der verschiedenen, im Herzogthum Nassau geltenden Landesstatuten aufgestellt, ein Gemälde, wovon ganz ähnliche und noch treffendere

---

beste befördert, man sehe die Lehre von Vormundschaften und Curatelen, das Erbrecht — das Pfandrecht und Hypothekenwesen — das Eherecht — die Privilegien der Soldaten — die Lehre vom Depositum, den Titel de nautis, cauponibus et stabulariis und dergl. m. und beherzige dabei, was Hotomannus, einer der ersten Civilisten, aus der glänzendsten Periode der historischen Rechtswissenschaft, in seinem Anti-Tribonian, in der lateinischen Uebersetzung, in folgenden Worten darüber sagt: Ex his judicare licet, quaenam sit hominum nostrorum felicitas, qui meliorem aetatis partem, in studio horum librorum consumunt, quorum maxima pars aut abrogata, et extra usum est, aut perturbationis et confusionis plena, aut contrarietatibus et antinomiis referta, aut vitiis et erratis infecta, aut per correctiones et mutationes, quae ut plurimum fiunt, in dubium et controversiam vocata. Praeterea ut ex animi sententia et vere loquamur, vident omnes, neque artis excellentia, neque voluptate, quae ex ea percipiatur, tot homines ad haec studia excitari, sed sola spe commodi et quaes-

Originalien in mehreren deutschen Staaten zu finden sind. — Man erlaube mir, um nicht zu Täuschungen und Irrthümern, die bei einer so großen Verschiedenheit und Mannigfaltigkeit der Statutarrechte verzeihlich sind, und erst neuerlich entdeckt wurden, die Veranlassung zu geben, die letzte Hand daran zu legen, und demselben zuzufügen:

1) daß in dem vormals zwischen Kur-Trier, und Nassau-Oranien gemeinschaftlichen Amte Camberg das Trierische Landrecht gilt,

---

tus. Annon autem mira res est, quod in numero tam infinito, tanta ingeniorum praestantia et tanta in labore pertinacia, tam poucos videmus homines in hoc studio excellentes? Quid est, quod plurimi semper juvenes nobili et generoso animo praediti, cum temporis aliquantulum in libris Triboniani consumpserint, plane offenduntur, seque ad aliam quandam scientiam applicant; aut si necessitate huic affixi tenentur, semet tamen, quoties possunt, ei suffurantur, ac tempus in philosophia ac historiarum lectione, aut quovis alio studio, libentissime consumunt? Exempla ex nostra aetate sumere malo Guilielmi Budaei, istius Galliae nostri ornamenti Lazari Baissii, Antonii Augustini, aliorumque insignium virtute. Diesem allem stimmte auch bekanntlich Christ. Thomasius bei.

wodurch das Verzeichniß um die Nummer 14 vermehrt wird, und

2) daß sowohl in Oberlahnstein, (das ehedem Mainzisch war) als in Niederlahnstein (das ehedem Trierisch war) das Trierische Landrecht gilt, und hiernach das dort zu Nro. 6. angeführte zu berichtigen ist. —

Das Tableau ist nunmehr ganz richtig — die Farben sind stark gemischt, und zu viel Dunkelheit in der Nähe und in der Ferne wird dem Kennerblicke nicht entgehen. —

ὁ δὲ νόον σχέθε τονδ' ἐνὶ θυμῷ

Odyss. 14, 490.

Zur Erläuterung der Lehre von den Familienfideicommissen erscheint im Anhang ein im Jahr 1801 unter der Herrschaft des schriftlichen Verfahrens beim ehemaligen Reichskammergericht erörterter und entschiedener Rechtsfall.

Da beiläufig hier vom schriftlichen Verfahren die Rede ist; so mache ich auf die Schrift des Oberhofrichters von Drais über Vorschläge unserer Tage für noch mehr Oeffentlichkeit der Civil- und Criminaljustitz für das Plaidiren, und die Geschwornen-Gerichte Nro. 3. seiner Geschichte der Badischen Gerichtshöfe neuerer Zeit Mannheim 1821, aufmerksam, worin die Vorzüge des schriftlichen Verfahrens vor der Oeffentlichkeit

und Mündlichkeit desselben*) bei den Obergerichten entwickelt werden.**) Vorausgesetzt, daß, wie es durch das Edikt vom 23. Dezember 1820 im Herzogthum Nassau, so wie in vielen anderen Staaten gebothen ist, den Partheien die Entscheidungsgründe mitgetheilt werden, sind diese Vorzüge im allgemeinen, wenigstens so lange, als es an einem von mehreren benachbarten deutschen Staaten gemeinschaftlich rezipirten, in der Mut-

*) Die Gegenschrift eines geschätzten Staatsbeamten unter dem Titel: »Uebersicht des mündlich-öffentlichen »Verfahrens in Civil- und Criminalsachen, unter »Beziehung auf das Werk, Geschichte der Badischen »Gerichtshöfe neuerer Zeit, vom Freiherrn von Drais, »mit besonderer Beziehung auf den Baierischen Rhein»kreis von einem Justitzbeamten daselbst, Franken»thal 1821« entwickelt dagegen die Vorzüge des öffentlichen und mündlichen Verfahrens bei den Gerichten, vor dem schriftlichen.

**) Bei den Untergerichten ist in den meisten Fällen eine Protokollarverrechnung der Partheien von entschiedenem Nutzen; daher heißt es in der Herz. Nassauischen Amtsverwaltungsordnung für die Amtsbehörden vom 5. Juni 1816 §. 3. »In der Voraus»setzung dieses hiervor beschriebenen Verfahrens (näm»lich des vorgängigen Vergleichs-Versuchs) wird ver»ordnet, daß bei den Aemtern in der Regel kein »Schriftenwechsel auf keinen Fall aber das Erscheinen »von Rechtsanwälden statt finden soll. Es wird viel-

tersprache geschriebenen Gesetzbuche gebricht, gewiß nicht zu mißkennen.

Der in unsern Tagen so lebhaft gewordene Streit zwischen dem öffentlich mündlichen, und schriftlichen Verfahren bei den Gerichten ähnelt sich dem Zwist der zwischen Terpsichore, der Muse der Tonkunst, und Polyhymnia der Muse der Mahlerei sich entspann. — Beide suchten sich des menschlichen Herzens zu bemeistern, da trat Apoll als Schiedsrichter, auf, und ent-

---

»mehr den Beamten zur Pflicht gemacht, alle Rechts-»streitigkeiten nur summarisch, mit persönlicher Ver-»nehmung der Partheien zu verhandeln. Nur allein »für Partheien, welche außer dem Amtsbezirk woh-»nen, oder an persönlicher Erscheinung durch notorische, »oder besondere, von den Schultheißen zu bescheini-»gende Ursachen behindert sind, soll es erlaubt seyn, »ihre Klage durch einen Bevollmächtigten vortragen »zu lassen, oder schriftlich vorzubringen. Dasselbe »gilt für alle Personen, welche einen persönlich be-»freiten Gerichtsstand haben, rücksichtlich der Realkla-»gen, welche gegen sie etwa bei den Aemtern vorge-»bracht werden.« In wichtigen und verwickelten Rechtssachen kann nach eben diesem Paragraphen bei den Obergerichten um die Erlaubniß bei den Aemtern schriftlich verhandeln zu dürfen nachgesucht, und nach Umständen ausnahmsweise ertheilt werden. Dazu sind dann freilich nicht zu weit entfernt wohnende und leicht zu erreichende Rechtsfreunde nothwendig.

schied für die erstere, weil ihre Harmonie, erzeugt durch die gestochene oder geschriebene Kunst, auf das menschliche Herz und die Stimmung des Gemüths, einen dauernderen und bleibenderen Eindruck zurücklasse, als die letztere. So prägt sich auch das schriftlich Gegebene, tiefer in die Seele, als das verhallende Wort. Merkwürdig ist es, daß die Aegypter zuerst das schriftliche Verfahren bei Rechtsstreitigkeiten eingeführt haben, weil die Wirkung der mündlichen Beredsamkeit ihnen für die Unpartheilichkeit und überlegte Gerechtigkeitspflege der Richter allzu gefährlich erschiene. In der Kaste der Priester wurden die schriftlichen Aufsätze gefertigt *)

In diesen wenigen Worten liegt der überzeugendste Grund eines geachteten Volkes der Vorzeit, dem Griechenland und stufenweise auch wir, alle Kultur verdanken, gegen die mündliche Oeffentlichkeit des gerichtlichen Verfahrens **) bei

*) Histoire de la Legislation par Mr. le Comte de *Pastoret* T. II. p. 640.

**) Wenn ich im Jahr 1818 in dem Wort über die Anwendbarkeit der mündlichen Rechtspflege, bei bürgerlichen Rechtssachen in Deutschland, (Frankf. bei Herrmann) mich bedingt für diese Mündlichkeit und Oeffentlichkeit erklärte, so geschah dieses unter mehreren Vor-

welcher übrigens die Richter persönlich nie verlieren, vielmehr gewinnen können, da ihnen die Ausarbeitung oft weitläufiger schriftlicher Vorträge erspart wird.

Das Resultat der gelehrten und gehaltreichen Betrachtungen des Staatsraths von Feuerbach über die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Gerechtigkeitspflege, Gießen 1821 concentrirt sich im zehnten Hauptstück Seite 400 auf folgende Sätze:

1) die Partheien sollen vor dem urtheilenden Gerichte mündlich ihre Sache verhandeln, dabei soll jedoch bei verwickelten Rechtssachen ein Leitfaden zum schriftlichen Verfahren nicht ermangeln.

2) den mündlichen Verhandlungen zum Erkenntnisse (welche die Stelle des Vortrags durch

---

aussetzungen und mit bedeutenden Modificationen. — Die Bedingungen, worunter ein allgemeines, oder doch von mehreren benachbarten deutschen Staaten, von mittlerer Größe und kleinerem Umfange gemeinschaftlich rezipirtes in der Muttersprache geschriebenes Gesetzbuch gehörte, werden so leicht nicht in Erfüllung gehen, ich bitte mich daher, wenn ich hier das schriftliche Verfahren in Schutz nehme, um so weniger einer Inconsequenz zu beschuldigen, da die Erfahrung mehrerer Jahre, und die dadurch geschöpfte Ueberzeugung, worauf es doch hier hauptsächlich ankommt, zu einem anderen Resultate mich hinführte.

Berichterstatter vertreten) soll in bürgerlichen Rechtssachen ein schriftliches Vorverfahren durch eingereichte Wechselschriften (bis zur Duplik einschließlich) vorausgehen, und dazu dienen, den Streit zu ordnen, und den Stand der Sache festzustellen. Also soll das schriftliche mit dem mündlichen Verfahren, nach v. Feuerbachs Ansicht verbunden werden. Gern gestehe ich, daß ich diese Ansicht nicht theilen kann. Außerdem, daß hierdurch die Justitz außerordentlich verzögert, und den Partheien vertheuert wird, gehört es zur Reflexion des Richters, aus denen, bereits vorhandenen schriftlichen Verhandlungen den Streitpunkt festzustellen, und wenn dieser sich nicht klar daraus ergiebt, ein Vorerkenntniß zu erlassen. — Welcher Zeitaufwand wird aber dazu erfordert, die Anwälte, oder die Partheien selbst anzuhören, dennoch aber die schriftlichen Verhandlungen (die doch nicht umsonst geschrieben werden und einen bestimmten Zweck haben müssen) zu prüfen! wozu das erstere, wenn die letzteren vorliegen? Zwar soll nach S. 343. auf den Grund der gewechselten Schriften von dem Richter mit den Anwälten oder Partheien ein *status causae et controversiae* schriftlich entworfen werden, wobei dann die schickliche Gelegenheit sich darbiete, die Dunkelheiten, Unbestimmtheiten, und andere Mängel durch zweckmäßige Fragen zu entfernen, ich

komme aber immer auf das Gesagte — die kostbare Zeit, und den vermehrten Kostenaufwand zurück, so sehr auch die mündliche Vernehmung und Abhörung der Partheien über Thatumstände und Artikel (*interrogatoires sur faits et articles*) als eine gelungene Sanction des französischen Prozeß-Codex zu betrachten ist.

Der schöne Mythus der Alten verlangte mit Recht, daß die Augen der göttlichen Themis, mit einer Binde geschlossen wären, nicht sowohl, um dadurch anzudeuten, daß sie die Geschenke nicht sehen solle, als um dadurch das unerläßliche Erforderniß auszudrücken, daß der Richter die Partheien so wenig als möglich kennen solle. — *)

Mag immer in constitutionellen Staaten, die Verhandlung in den Volksversammlungen mündlich und öffentlich seyn, daraus folgt nicht, daß sie in bürgerlichen und peinlichen Rechtssachen es auch seyn müsse. **) Administrative Gegenstände erheischen eine ganz andere Behandlungsart wie die gerichtlichen und stehen in dieser Hinsicht nicht in ein und der nämlichen Kathegorie. Für kleine Staaten unter einer Million Seelen paßt diese

*) v. Reibnitz Versuch über das Ideal einer Gerichtsordnung Th. I. Einleitung. S. 114. Berlin 1815.
**) S. die Vorrede zu Th. I. S. 1. Note *)

Mündlichkeit und Oeffentlichkeit, wenn die französische Gerichts-Organisation eine Folge davon seyn soll, ohnehin wie für die Finanzen eines Staats von 100,000 Seelen ein Kavallerie-Regiment von 1,000 Mann.

Ich bitte diese Bemerkungen, die dem Werth der Feuerbachischen Schrift nichts benehmen, weniger als Kritik, wozu ich mich nicht berufen fühle, vielmehr als Wunsch zu betrachten, daß es, nach reiflicher Abwägung aller für und gegen die Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des gerichtlichen Verfahrens, sprechenden Momente — freilich hin und wieder mit nothwendigen Verbesserungen, besonders in Hinsicht der Termine, der Fristen, der Restitutionen und Nichtigkeitsbeschwerden beim alten — Schlendrian genannt verbleiben, und die Akten über diesen so oft, und vielseitig beleuchteten Gegenstand, wobei die Gewohnheit eine entscheidende Stimme führt, für geschlossen erkannt werden mögten.

Um den Text nicht mit erläuternden Noten zu überfüllen — geschichtliche Data so viel möglich zu vervollständigen und Beiträge zu der älteren und neueren Gesetzgebung über Familienfideicommisse in den deutschen Particularstaaten zu liefern, füge ich Zusätze bei, die auf die gehörigen Stellen hinweisen.

Inhalt

Einleitung.

Erster Abschnitt.

Von Familien-Fideicommissen überhaupt.

§. 1. Begriff.
§. 2. Zweck der Anordnung.
§. 3. Fortsetzung.
§. 4. Fortsetzung.
§. 5. Fortsetzung.
§. 6. Fortsetzung.
§. 7. Gegenstand des Fideicommisses.
§. 8. Fortsetzung.
§. 9. Fortsetzung.
§. 10. Wer kann ein Fideicommiß errichten?
§. 11. Zu wessen Vortheil kann es errichtet werden?
§. 12. Form der Errichtung
a) äußere
§. 13. b) innere.

Zweiter Abschnitt.

Bestimmung der Erbfolge.

§. 14. Allgemeine Grundsätze.

§. 15. Fortsetzung.

§. 16. Fortsetzung.

§. 17. Besondere Bestimmungen in Ansehung der Erbfolge.

§. 18. Fortsetzung.

§. 19. Secundo = Tertiogenitur.

§. 20. Fortsetzung.

§. 21. Weibliche Succession.

Dritter Abschnitt.

§. 22. Bedingungen zu Errichtung eines Fideicommisses.

§. 23. Fortsetzung.

Vierter Abschnitt.

Widerruf des Fideicommisses.

§. 24. Einer einseitigen, oder zweiseitigen Willens = Erklärung.

§. 25. Fortsetzung.

Fünfter Abschnitt

Rechte des Fideicommißbesitzers, und der Anwärter.

§. 26. Allgemeine Bemerkungen.

§. 27. Besondere Rechte der Anwärter.

§. 28. Besondere Rechte und Verbindlichkeiten des Fideicommiß=Besitzers.

§. 29. Eingeschränkte Rechte

a) zur Verzichtung und Verpfändung

§. 30. b) Zur Verwandlung, Vertauschung, oder Erbverpachtung des Fideicommisses.
§. 31. Fortsetzung.
§. 32. Eine gültige Enterbung behindert in der Regel so wenig die Theilnahme am Erlöse, wie die Erbfolge in das Fideicommiß.
§. 33. Die Entbehrung der Zinsen zu Anschaffung einer andern Realität gleichen Werths ist zu gestatten.
§. 34. Verschuldung des Fideicommisses.
§. 35. Fortsetzung.
§. 36. Bestimmung des zu verschuldenden Drittheils.
§. 37. Bestimmung des Werths des Fideicommisses.
§. 38. Art der Rückzahlung.
§. 39. Fortsetzung.
§. 40. Haftung des Nachfolgers für die Schulden.
§. 41. Fortsetzung.
§. 42. Fortsetzung.
§. 43. Theilung der Früchte des letzten Jahrs.

Sechster Abschnitt.

Auflösung des Fideicommiß-Verbandes.

§. 44. Erforderniße zur Auflößung.
§. 45. Fortsetzung.
§. 46. Erlöschung des Fideicommisses.
§. 47. Oeffentliche Bekanntmachung derselben.
§. 48. Unterschied eines Fideicommisses von Stiftungen.

Zusätze zu den Noten: S. 23 und 25, zu S. 31 Not. *) und S. 38. Z. 5 von oben.

Ediktal-Entwurf über die Familienfideicommisse.

Anhang.

Am ehemaligen Reichskammergericht im Jahr 1801 entschiedener Rechtsfall, ein bürgerliches Fideicommiß betreffend.

Berichtigungen.

Einleitung.

Der Lehre von Familien-Fideicommisse widmete ich nach Th. II. §. 80. einer besondern Erörterung. — Als Abart von der gewöhnlichen Erbfolgeordnung erheischt sie in Beziehung auf Gesetzgebung eine spezielle Prüfung, d. i. eine solche, wodurch im Allgemeinen die Grundsätze festgestellt werden, nach welchen Fideicommisse gegründet, vererbt, verschuldet, und als aufgehoben betrachtet werden können.

Wenn wir unter einem Familien-Fideicommiß ein unveräußerliches in einer Familie von Generation zu Generationen fortlebendes Gut verstehen; so erklärt sich von selbst das Staatswohl gegen das Prinzip der Allgemeinheit, weil Alles das, was dem Handel und Verkehr entgegenstrebt, gemeinschädlich, und das, was zum Vortheil einiger Familienglieder mit Ausschluß ebenso

gut Berechtigter abzweckt, unbillig und unrechtlich erscheint — weil die Zahl der Armen gegen die der Bemittelten und Reichen in einem unverhältnißmäßigen Uebergewicht sich darstellen und die Bevölkerung (insofern sie in einem glücklichen Verhältniß zur Erdfläche und zur Beschaffenheit des Bodens steht), statt sie zu begünstigen, nothwendig abnehmen würde. — Weil aber eine Anstalt, wenn sie Regel wäre, dem Staatswohl nachtheilig ist, darum ist eine jede Ausnahme von dieser Regel noch nicht verwerflich!

Immerhin mag es verwerflich seyn, wenn das Vermögen aller Unterthanen mit Fideicommissen beschwert wäre; allein ausnahmsweise, besonders in Ansehung der ersten Stände des Staats, sind Fideicommisse unstreitig sehr nützlich *). Sie sichern gewissen Familien und eo ipso dem Staate ständigen Wohlstand, und wenn die Verschiedenheit der Stände seit Jahrtausenden bei den meisten Völkern der Erde, die Geschichte zeigt und dem Staatswohl sich aneignet, insbesondere aber nach Montesquieu**) der Adel in einem monarchischen Staate der Depositar einer untergeordneten Mittelmacht seyn muß, und noch vor kurzem von einem sehr weisen nordischen Monarchen als

---

*) *Montesquieu* esprit des lois, I. 120.

**) La noblesse Anglaise s'ensevelit avec *Charles I.* sous les débris du trône et avant cela, lorsque *Philippe II.* fit entendre aux oreilles des francais, le mot de liberté, la couronne fut toujours soutenne par cette noblesse, qui tient à honneur d'obeïr à un Roi, mais qui regarde comme la souveraine infamie de partager la puissance avec le peuple. *Montesquieu* a. a. O. I, 307.

dem Staate nothwendig betrachtet worden ist *); so

*) Ich mache hier auf die Bothschaft des Königs Carl Johann von Schweden vom 2. Juni 1821 an den norwegischen Storthing der die Abschaffung des Adels beschlossen hatte, aufmerksam, woraus ich nur folgende Stelle aushebe.

Die erste Pflicht des Königs ist, gerecht zu seyn, der Willkühr vorzubeugen und sie zu vernichten. Der gesellschaftliche Vertrag, der Ihn selbst verhindert, sich der Willkühr zu überlassen, legt Ihm die Verpflichtung auf, auch die Gesetzgebung davor zu bewahren.

In Folge dieser Betrachtung sehen sich Se. Maj. genöthigt, dem Storthing die Gefahr vorzustellen, die unfehlbar aus dieser Abschaffung entstehen wird, wenn nicht ein neues monarchisches Gebäude sofort an die Stelle desjenigen trete, welches durch den Storthing zusammenstürzt.

Unter den unbeschränkten Monarchien finden wir zuerst Rußland, Schwedens nächsten Nachbaren, und folglich in dem vollen Verhältnisse zu Norwegen stehend. — Der Adel dieses Reichs ist mächtig, reich und von einer Menge Untergebener und Anhänger gestützt. Die Aufhebung des Adels in Norwegen wird dort um so weniger mit Schonung beurtheilt werden, als der Tadel dieser Maasregel völlig mit der Denkart der Regierungen übereinstimmt, welche jetzt so aufmerksam auf alles geworden sind, was irgend eine Aenderung oder Umschaffung in den politischen Einrichtungen anderer Staaten in sich trägt.

Dänemark, dessen wirkender Einfluß als Nachbar ohne Zweifel von weit geringerer Bedeutung ist, wiegt gleichwohl auf der Wage der Meinung um so viel mehr, da der Adel dieses Landes sowohl zahlreich als vermögend, seine Vortheile mit Weisheit benutzt.

Preußen, gleichfalls unser Nachbar jenseits des Meers, bei welchem constitutionelle Fragen schon längst auf der Bahn gewesen, hat unter seinen Wünschen keineswegs ir-

muß auch der Staat dem ersten und bemitteltsten

---

gend einen aufgestellt, der darauf hingienge, daß das bürgerliche Daseyn des Adels aufhören solle. Niemand hat dort an einen so gewaltthätigen Schritt nur gedacht, als der ist, eine ganze Classe von Staatsbürgern der anderen zum Sühnopfer zu bringen. — Kein Preuße wird in diesem Schritt etwas anders, als eine Herabsetzung der Nationalwürde und ein Streben, alles ohne Unterschied gleich zu machen, erblicken.

Oestreich, obwohl nicht im unmittelbaren Staats-Verhältniß mit Norwegen, ist doch eine Macht, deren Beifall oder Tadel nicht weniger Aufmerksamkeit verdient und es ist gar nicht zweifelhaft, wie sie über die in Frage stehende Sache denken wird.

Werfen wir nun einen Blick auf die constitutionellen Staaten; so werden wir finden, daß sie alle, ungeachtet der großen Ungleichheit in ihrer inneren Organisation, vollkommen eins in ihren Gedanken über das Bestehen des Adels sind.

In England, diesem Lande, das Norwegen sowohl in politischer, als Handelsbeziehung so nahe angehet, findet man, was mehr als Adel ist, die Pairswürde; d. h. eine Adelsmacht, die als solche politische Rechte von der höchsten Bedeutung übt, und auch als solche im Besitz sehr großer Bevorrechtungen ist. — Diese Staatseinrichtung hat das geschichtliche Herkommen für sich. — Mitunter ehren die, welche auf eine Reform dringen, gleichwohl das Andenken der ersten Vertheidiger ihrer Freiheit, welche durch Namen, die der Geschichte angehören, aufbewahrt sind. — Alle, welche die Denkart des englischen Volkes kennen, dürfen sich blos diese Frage thun: «Was wird man in Landen von «einem Schritt sagen, der ohne allen Grund beschlossen, «und mit kaltem Blute ausgeführt worden ist, um eine «Minorität zu unterdrücken, die nicht im Stande war, sich «zu vertheidigen?»

Stande die Mittel verleihen, wodurch er als Mittel=

Das Königreich der Niederlande, wo sich ein, durch die Verfassung errichtetes Oberhaus befindet und wo der Adel zahlreich ist und großen Landbesitz hat, genießt nichts desto weniger einer ausgebreiteten Freiheit unter dem Schirm der Gesetze; allein wie frei auch die Meinungen sind, die in diesem Lande walten, (dessen Handelsverhältnisse mit Norwegen bedeutend sind), kann es doch für sicher angenommen werden, «daß man dort nicht ohne Verwunderung hören wird, daß sich ein Staat finde, wo die «Abschaffung des Adels für eine nothwendige Bedingung «der bürgerlichen Gleichheit vor dem Gesetze angesehen «worden.»

Mit noch mehrerem Grunde wird man sich in Frankreich darüber verwundern, diesem Lande, welches durch 30jährige Staatsumwälzungen ein gewisses Recht erworben hat, Gesetze zur Beurtheilung in dieser Hinsicht zu stiften, wo der Adel wirklich einmal abgeschafft war, aber bald wieder eingeführt ward, ohne daß es von jemand bestritten worden und wo man nur zwei Arten des Adels findet, den alten und den neuen, und außerdem eine Pairschaft, welche verschiedene Vorrechte besitzt. — Alle Staatsschriftsteller in diesem Lande kommen darin überein, daß sie keine Anfälle gegen den Adel richten, sondern ihn eher als eine wesentliche Einrichtung in einer Monarchie vertheidigen, und mehrere sind der Meinung, daß es unter allen Arten das Verdienst auszuzeichnen, die ist, welche sich am besten für eine kriegerische Nation schickt, indem sie ihren Ursprung von den Waffen herleitet und ursprünglich eine Belohnung für den Heldenmuth war, obgleich mit den Fortschritten der Gesittung dieselbe Belohnung auch Tugenden, und Talenten zuerkannt wurde.

Spanien und Portugal haben sich neue Staats=Verfassungen gegeben. Es verdient bemerkt zu werden, daß

stand zwischen Fürst und Volk, in einem solchen Ansehen

mitten unter der Ueberspannung aller Begriffe welche Bewegungen dieser Art so gerne begleitet, selbst in den ersten Augenblicken, welche oft so gefährlich für die höheren Classen der Gesellschaft sind, sich dort nicht eine Stimme gegen den Adel weder als persönliche Würde noch als öffentliche Staatseinrichtung erhoben hat. — Die Ursache ist klar genug, nemlich weil sowohl Spanien als Portugal geblieben sind, was auch Norwegen ist und bleiben wird: eine Monarchie.

Neapel und Piemont haben Europa neuerlichst das Beispiel von Ereignissen gegeben, welche sowohl die Regierungen als die Völker verletzt haben. Allein obgleich diese Nationen von den krampfhaftesten Bewegungen hingerissen wurden, — haben sie doch auf keine Weise den Adel, der sich von Alters her in diesem Reiche befand, angetastet. — Und mitten im vollen innern und äussern Frieden hat man in Norwegen einen Schritt gethan, dessen andere Nationen selbst im Revolutionszustande sich zu enthalten, Klugheit genug gehabt haben.

Da man die ältesten und Achtung fordernden Einrichtungen (denn der Adel stammt vom Heldenmuthe ab) zerstört, unter dem Vorwande, daß sie Bevorrechtungen einschließen und da ein System, das auf Ordnung und Gesetz beruhete, zu seyn aufgehört hat, wie wird man künftig den erwerbenden Classen der Gesellschaft Rechte verweigern können, die unwidersprechlich aus dem Grundsatze herfließen, den das Storthing selbst aufgestellt hat und durch welchen alle Individuen, wo sie auch wohnhaft seyn mögen, mit den Bürgern der Städte auf gleichen Fuß gesetzt werden?

Zur Vorbauung von Streitigkeiten, welche dem Handel nachtheilig werden könnten, ermahnt der König das Storthing, so schnell als möglich zu der monarchischen Ordnung zurückzukehren, welche im §. 1. des Grundgesetzes bestimmt vorgeschrieben und festgesetzt ist.

sich zu erhalten, und immerdar als die Stütze des Thrones sich zu zeigen vermag *).

Lasse man bei ihm dem römischen Erbfolgesystem seinen Lauf, verbiete man dem Adel, der ohnehin in Deutschland zu zahlreich ist, ihm auf eine bündige Art zu derogiren; er wird nach Generationen das Opfer des Theilungsprinzips **), (das alle große landwirthschaftliche Unternehmungen in der Wurzel erstickt), zur Hand- und Feldarbeit nicht erzogen, unter den Bauer herabgesunken — dem Spott des Volks sich Preiß gegeben sehen — weil es ihm dann auch an Mitteln gebricht, zum Staatsamt sich zu befähigen; — und welche Folgen hat eine dadurch herbeigeführte Egalität aller Stände! ***).

---

*) Fideicommisse bahnen aber hierzu nicht allein den Weg, daher bemerkt Jul. Gr. v. Soden in der Staatsnational-Bildung (der Nationalöconomie Th. VIII.) «Nur bei dem «Adel tritt der Fall ein, daß der Staat in den Unterrichts-«anstalten auf Stand und Geburt Rücksicht zu nehmen hat. «Dies ist bisher durch Ritteracademien und Cadettenschulen «unvollkommen geschehen. Der Staat kann dem Adel die «Bildung seiner Söhne ausserhalb der Unterrichtsanstalten «zwar überlassen, er muß ihn aber dann verpflichten, die «Söhne der Prüfung zu unterwerfen: ob sie «zu Behauptung der Würde und Vorzüge ihrer Geburt ge-«bildet und so (wie ich hinzufüge) zu Volksrepräsentanten «in der ersten Kammer, wählbar seyen. — Dies ist, sagt «Graf Soden, das einzige Mittel, um bei dem jetzigen Cul-«turstande den Adel zu bewahren und zu retten.»

**) Bodmann in den Rheingauischen Alterthümern S. 295. nennt es mit Recht das Grab im Mittelalter.

***) Daher sagt Richter sive Bodmann in diss. de fideic. ill. ac nobil. c. II. §. 10. sehr wahr: Hinc nob. fideicom-

Finden doch in England die jüngeren Brüder der Lords eine anständige Unterkunft beim Militär oder beim Handelsstande (mit der Aussicht zur Erbfolge in die bedeutenden Besitzungen des älteren Bruders) einen reichhaltigen Erwerbszweig, warum wollten nicht die jüngeren Brüder der Edelleute in Deutschland, wo im Allgemeinen der Staatsdienst mehrere Vortheile darbietet, wie in England, zu Erhaltung des Ansehens ihrer Familie mit einer mäßigen Abgift vom väterlichen Erbe solang bis nach Erlöschung der Linie des älteren Bruders die Erbfolge sie trifft, sich begnügend, durch Talent und Wissenschaften sich empor zu heben, und dadurch ihren Ruhm zu verherrlichen sich bemühen *)? Wollen sie das Andenken an ihre Voráltern ehren, die durch das Verdienst (und wenn es auch nur in der Meinung, und der barbarischen Sitte früherer Zeiten beruhte **), ihnen Besitzungen erwarben und erhielten, so mögen sie die Mittel ergreifen, die es verhindern, um es zu vernichten.

---

missis lege provinciali interdicere aut injustum modum ponere, idem foret ac gentes illustr. et nobb. extirpare velle.

*) Deswegen bleibt immer den plebejischen Geschlechtern, den Semproniern, Deciern und die sonst Ahnen des Verdienstes um ihr Vaterland pflanzten, der Ruhm ihres Namens nicht minder vorbehalten.

**) Freilich war noch unter K. Friedrich III. das Verdienst der Edelleute schimärisch, es beruhte auf Barbarei, und die Art es zu erwerben, war nach damaliger Sitte verführerisch, denn so bezeugt Peter v. Andlau: de Imp. Rom. Germ. lib. II. cap. II. «Sunt nonnulli fastuosi, plebes tamen, qui cum nobilitatem summo conatu adipisci

Befürchtet man, daß die Fideicommiß=Nachfolger sich für berechtigt halten mögten, auf den Schätzen und Lorbeeren ihrer Vorfahren einzuschlummern, daß an die Stelle wohlthätiger Unternehmungen und patriotischer Opfer nicht selten habsüchtige Bedrückungen der übrigen Volksklassen, Uebermuth, Trotz und Widerspenstigkeit gegen die Regierung eintreten, und daß durch die Fideicommisse viele Güter der Industrie und dem belebenden Umlaufe entzogen werden mögten; so folgt daraus nur soviel, daß die öffentliche Verwaltung über die Fideicommisse nicht gleichgültig hinwegsehen, sie ihrer Aufmerksamkeit würdigen und einer strengen Controlle sie unterwerfen muß.

Die meisten Institute lassen Mängel und Gebrechen zurück; allein wegen dieser hin und wieder wahrzunehmenden Gebrechen das ganze Institut der Familien=Fideicommisse zu verwerfen, dazu findet sich nirgends ein vernünftiger Grund.

Aus Gründen, die sich aus dem Gange der französischen Revolution leicht erklären lassen, gieng ein gewisses odium der Fideicommisse in den Code Napoléon über. — Allein dieser Mangel ist durch die von der jetzigen Regierung aufrecht erhaltenen französischen Dekrete vom 1. März, 24. Juni 1808 und 3. März 1810 gehoben, und Frankreich hat schon längst den übrigen

desiderant, nec aliam viam sibi ad illam assequendam apertam vident, ad equestrem ordinem se conferunt, itineribus, et stratis publicis insidiari moliuntur; hoc enim exercitio gradum nobilitatis se assecuturos arbitrantur, et quo quisque eorum animo audacior et ad invadendam rempublicam promptior est, tanto se magis existimat, nobilitari.»

europäischen Staaten auch darin sich genähert, daß Fideicommisse und Majorate unter dem Adel wieder zulässig sind.

Der liberale Geist, der alle Regierungen Deutschlands beseelt, hat der Befugniß des Adels, Familien-Fideicommisse zu errichten, im Allgemeinen keine — und nur solche Grenzen gesetzt, die den staatsrechtlichen Verhältnissen und der Sache selbst angemessen waren.

Darüber enthält das Oestreichische Gesetzbuch, das Preußische Landrecht, das Königlich-Baierische Edikt vom 26. Mai (Beil. VII. der Verfassungs-Urkunde) und die Instruction über die Behandlung der Fideicommisse, und Führung der Fideicommiß-Matrikel bei den Königlichen Appellationsgerichten vom 22. Dzbr. 1818, die weisesten Bestimmungen — und wie ließe es sich auch anders erwarten?

Früher als das letztere Edict hatte schon die deutsche Bundesakte vom 8. Juni 1815 §. 14. Nr. 2. denen **mittelbar** gewordenen Reichsständen und Reichsangehörigen nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung (also nach der dem deutschen unmittelbaren und mittelbaren Adel nie bestrittenen Familien-Autonomie *), ihre noch bestehenden Familienverträge aufrecht erhalten und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverain vor-

*) Häberlin, Handb. d. deutsch. St. R. B. II. S. 155. Sogar waren die alten Rheingaubewohner bis auf die jüngern Zeiten herab, die Autokratoren ihrer Landesverfassung, die sie schöpften, bauten und pflegten. Bodmann, Rheingauische Alterthümer. S. 501.

gelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden sollten. — Dabei heißt es im Nachsatz:

«Alle bisher dagegen erlassene Verordnungen «sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar seyn» *).

Also alle Verordnungen wodurch früher die obigen Sanctionen beschränkt worden sind, wodurch also, wie es das Beiwort «dagegen» ausdrückt, den mittelbar gewordenen Reichsangehörigen über ihre Güter und Familienverhältnisse Verfügungen zu treffen untersagt worden ist, sollen nach der wörtlichen Auslegungskunst in künftigen Fällen, mithin bei künftig zu errichtende Familienverträgen ohne Wirkung, dennoch aber pro praeterito gültig seyn. Allein die grammatische Interpretation muß im concreten Fall der logischen weichen, — wäre es anders so — würde mit der einen Hand genommen, was man mit der andern gegeben hat. —

Die Absicht liegt wörtlich in dem unmittelbar vorhergehenden Satz, die noch bestehende Familien-Verträge aufrecht zu erhalten, hier ist nicht von künftigen (die ohnehin die Bestätigung des Souverains bedürfen), sondern von denen, bereits errichteten die Rede, es scheint also der Ausdruck «für

---

*) Dieser Paragraph wurde in dem Großherzoglich-Badischen Edict über die Standes- und Grundherrlichen Rechtsverhältnisse vom 16. April 1819, beinahe wörtlich, jedoch mit dem Zusatz aufgenommen, daß die Landesherrliche Bestätigung der Familienverträge den Standes- und Grundherrn niemals ohne erhebliche Ursache verweigert werden solle.

künftige Fälle» dahin zu deuten, «daß, wenn künf-«tig der Inhalt solcher Familienverträge zur Sprache «kommen, gegen einen Dritten Rechte daraus hergelei-«tet und begründet werden sollten, diese Befugniß durch «frühere, dagegen erlassene Verordnungen nicht als «beschränkt betrachtet werden solle.»

Einstweilen möge diese logische Interpretation genügen, die authentische ist von den erhabenen Bundesgliedern zu erwarten.

Erster Abschnitt.

Von Familien-Fideicommissen überhaupt.

§. 1.

Begriff.

Eine Anordnung, kraft welcher ein Vermögen für alle künftige, oder doch für mehrere Geschlechtsfolger als ein unveräußerliches Gut der Familie erklärt wird, ist ein Fideicommiß, oder Familienfideicommiß. (Preuß. Landrecht Th. II. Tit. 4. §. 23. Oestr. Gesetzbuch §. 618. Baier. Edict Tit. 1. §. 1.) Es unterscheidet sich von der fideicommissarischen Substitution des römischen Rechts dadurch, daß 1) bei dieser der Erblasser den eingesetzten Erben verpflichtet, die angetretene Erbschaft nach seinem Tode, oder in anderen bestimmten Fällen einem Zweiten, auch wohl von diesem einem Dritten, oder einem Vierten zu restituiren, Nov. 159. c. 2. 3.

§. 11. T. 2. 23. 2) Daß die Restitution des Vermögens bei der fideicommissarischen Substitution nicht an ein Glied der Familie zu geschehen braucht, sondern auch an einen Fremden geschehen kann, mithin die Erhaltung des Namens und Stammes nicht zu den wesentlichen Erfordernissen derselben gehört *), wogegen das Familienfideicommiß für alle künftige Geschlechtsfolger

---

*) Beständig fortdauernde Fideicommisse (fideicommissa perpetua), waren den Römern gar nicht fremd, auch hier galt der Grundsatz: Mulier familiae suae et caput et finis est fr. 195. §. 5. D. 50, 16. M. s. fr. 67. §. 6. und 69. §. 3. D. 31. In diesem letzten Gesetze sagt *Papinian:* Fratre herede instituto petit, ne domus alienaretur, sed ut *in familia* relinqueretur, si non paruerit heres voluntati, sed domum alienaverit, vel extero herede instituto, decesserit, *omnes* fideicommissum petent, *qui in familia fuerunt.* — Quid ergo? si non sint ejusdem gradus? ita res temperari debet, ut proximus quisque, primo loco videatur invitatus. — Zwar scheint Nov. 159. c. 2. et 3. auf diese Art errichtete Fideicommisse nur bis zum vierten Grade zu restringiren, diese Meinung unterstützt *Berger* oecon. jur. lib. II. Tit. 4. not. 4. Allein die meisten Rechtslehrer stimmen mit Beziehung auf fr. 32. §. 6. D. 31. darin überein, daß, wenn auf irgend eine Art auf die Perpetuität des Fideicommisses geschlossen werden könne, die angeführte Novelle nicht im Wege stehe, um das Fideicommiß auch über den 4ten u. 5ten Grad auszudehnen. *Stryk* success. ab intest. Diss. VII. c. 3. nr. 20, 21. *Knipschild* de fideicomm. fam. nobb. c. IX. nr. 104. Gleichwohl war der Zweck der Errichtung eines beständigen Fideicommisses bei den Römern sehr verschieden von dem der Erhaltung des deutschen Familienguts — von dem der Ausschließung deutscher adelicher Töchter bei der Exi-

ein und der nämlichen Familie gewöhnlich die des Stifters bestimmt ist, ob es gleiche Fälle giebt, wo für eine fremde Familie und deren Nachkömmlinge ein Fideicommiß großmüthig gestiftet wird. 3) Daß bei diesem, alle künftige Geschlechtsfolger nicht vom letzten Besitzer, sondern vom Stifter und gemeinschaftlichen Stammvater ihr Erbfolgerecht ableiten, wogegen bei der fideicommissarischen Substitution der nachfolgende Erbe blos dem vorhergegangenen Fiduciar-Erben, sein Erbrecht verdankt (s. d. Erbr. Th. II. §. 82.) 4) Daß bei den römischen Universalfideicommissen, der Fiduciar-Erbe die Trebellianische Quart abzuziehen befugt ist, wovon bei deutschen Familienfideicommissen gar die Rede nicht seyn kann *). 5) Daß bei den Römern Fideicommisse nur durch letztwillige Anordnung, nicht wie bei den Deutschen auch durch Vertrag errichtet werden konn-

---

stenz von Söhnen und ihren Verzichtern im 14ten und 15ten Jahrhundert. Wenn dieses noch eines Beweises bedürfte, so würde sich diese Verschiedenheit in const. s. C. 6. 38, evident in den Worten zeigen: Et siquis per suum elogium fideicommissum familiae suae reliquerit, nulla speciali adjectione super quibusdam certis personis facta: non solum *propinquos*, sed etiam his deficientibus, *generum* et nurum. — Eos enim nobis humanum etse videtur ad fideicommissum vocari: ita videlicet, si matrimonium morte filii, vel filiae fuerit dissolutum. Man sehe *Pütter* de jure foeminarum adspirandi ad fideicommissa fam. Cap. II. §. 9. sqq. Die Perpetuität der römischen Fideicommisse bestreitet Madihn, Mißzellen aus allen Theilen der Rechtsgelehrth. Nr. XXXV. Breslau 1814.

*) *Knipschild* l. c. cap. VI. nr. 165. 170.

ten *). 6) Daß, wenn nach röm. Recht der Fiduciar nicht Erbe werden kann, das Universal-Fideicommiß erlöscht,**) wogegen bei deutschen Familienfideicommissen das Nichtkönnen dem nächsten Anwärter unnachtheilig ist; endlich 7) daß Familien-Fideicommisse, auch den *nondum natis* zu Statten kommen. Ob bei fideicommissarischen Substitutionen ein Gleiches anzunehmen sey? ist zwar Th. II. §. 76. S. 115 ff. beantwortet worden, ich erlaube mir aber zur Erläuterung folgenden Zusatz:

Eine persona incerta kann zwar nicht zum Erben eingesetzt werden, oder ihre Einsetzung ist pro non scripta zu halten. Allein die Ungewißheit hat verschiedene Gränzen, je nachdem sie in der Folge gehoben werden kann, oder nicht. Letzteren Falls gilt die Erbeinsetzng für nichts, ersteren Falls aber, verhält es sich anders. Wird einem nondum nato ein Fideicommiß zugewiesen, so ist seine Person ungewiß in Ansehung der Frage an? Man weiß nicht, ob eine solche Person, die noch nicht einmal ein nasciturus ist, sondern in ihrem Vater schlummert, je zur Welt kommen wird. Aber das kann doch geschehen, und darum ist die fideicommissarische Verfügung (ich sage Th. II. §. 76. bis auf den ersten Grad) rücksichtlich ihrer zu Recht beständig. Ich führe dafür an: Tit. institut. de legat. (II. 20.) §. 25. sqq.

§. 25. Incertis personis *neque* fideicommissa *olim* relinqui concessum erat. etc.

---

*) *Boehmer* de fundam. pactor. fam. §. 8. in Exercit. ad Pand II. 414.

**) Schweppe röm. Privatrecht §. 938. wo einige Ausnahmen zu finden sind.

§. 26. Posthumo quoque *alieno* inutiliter antea legebatur. (Est autem alienus posthumus, qui natus inter suos heres, testatoris futurus non est).

§. 28. Posthumus autem alienus heres institui et *nunc* potest *).

*) *Brunnemann* Comment. ad Tit. C. de hered. instit. (VI, 24) Communis et in foro receptior est sententia, *incertam personam* institui heredem posse, modo ex aliquo eventu certa fieri possit. *Mantica* Conject. ult. volunt. VIII, 4. 18. Hoc quidem, quod hodie valeat legatum relictum incertae personae, intelligitur, quando persona redditur certa, ex aliquo futuro eventu etc. Nec dubium est, quin valeat legatum relictum, incertis personis, quae veniunt, declarandae *vel a natura*, vel ministerio testatoris, haec enim paria sunt, quod legata sint certa ab initio, *et quod postea reddantur certa.* *Idem* IV. 10, 1. Nulla quidem est dubitatio, quin hodie posthumus etiam alienus possit heres institui. In dem §. 27. des angeführten Tit. Instit. de legat. heißt es: Sed nec hujusmodi species penitus est sine justa emendatione relicta, quum *in nostro Codice* constitutio posita sit, per quam et huic parti medemur, non solum in hereditatibus, sed etiam in legatis et fideicommissis, *quod evidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit.* Allein dies bezieht sich auf den früheren von Justinian kassirten Codex. In unserm Codice repetitae praelectionis kommt zwar auch ein Titel unter der Rubrik: de incertis personis vor (VI, 48), worin gesagt wird;
Cum olim incertis personis, nec legata nec fideicommissa relinqui possent, nec libertas, nec posthumo alieno, qui nec institui poterat, haec omnia correxit *Justinianus.*

§. 1, J. II, 13. Posthumi quoque liberi vel heredes institui debent, vel exheredari *).

§. 2.

Zweck der Anordnung.

Der Zweck der Anordnung des Fideicommisses ist, die Erhaltung des dazu bestimmten Vermögens in der Familie des Stifters zu Beförderung ihres Ansehens und Wohlstandes. — Das Mittel um diesen Zweck zu erreichen, ist das Veräußerungsverboth.

Die Erhaltung des Vermögens in der Familie kann aber nur durch den Mannsstamm erreicht werden, daher sind die weiblichen Nachkommen, als finis familiae betrachtet, in der Regel davon ausgeschlossen; (Oestr. G. B. §. 626. Preuß. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 189).

Die Ausschließung der Töchter vom väterlichen Erbe, war soweit die Geschichte hinaufreicht, eine Norm

---

Dieser Titel ist aber nicht ächt und hat also keinen juristischen Werth. *Wissenbach* Comment. ad Cod. sagt hierbei:

Constitutionem de incertis personis *Justinianus* Tit. institut. de legatis §. 27. ait fulgere in suo Codice. Nunc vero non solum obscurata, sed et deleta est. Reliquiae nonnullae supersunt, dicto institutionum titulo, *unde intelligimus*, ea constitutione permissum fuisse legare incertae personae. — — Generaliter edixit *Justinianus*, legari posse, incertis personis d. §. 27. (Inst.)

Bei Brunnemann heißt das Rubrum jenes Titels:

De incertis personis. *Titulus hic non est authenticus.*

*) *Vinnius* Comment. in Institut. ad h. paragraphum. Schweppe, röm. Privatrecht §. 645.

aller bekannten Völker der Erde. — Schon vor Moses Zeiten war bei den Israeliten den Töchtern die väterliche Erbschaft ganz untersagt. — Moses gab sie ihnen, wenn ein Israelit keine Söhne hatte, jedoch nur dann, wenn sie nicht ausser dem Geschlecht des Vaters heyratheten, Moses B. IV. Kap. 27 und 36. — Nach attischem Recht erbten die Schwestern und Schwesterkinder nach den Brüdern und Bruderskindern, jedoch vor den Oheimen und deren Geschwisterkindern. — Ebenso erbten in der absteigenden Linie die Urenkel durch Söhne und Enkel, vor den Enkeln durch weibliche Deszendenz *).

Bei den alten Römern hatten zwar die Töchter bis auf die Lex Voconia ein gleiches Erbrecht mit den Söhnen, sowohl ab intestato als ex testamento; es mußte aber dann beschränkt werden, als sich der Reichthum vermehrte und Familien entstanden, deren Vermögen erhalten werden mußte. — Um zu verhüten, daß die sacra privata, welche vorzüglich an das Vermögen gebunden waren, durch den Uebergang dieses Vermögens in fremde Familien nicht geriethen, wurde die Lex Voconia gegeben, sie bezog sich also nur auf Frauenzimmer aus reichen Familien, umfaßte aber nicht allein die successio ex testamento, sondern auch die successio ab intestato **).

---

*) Dieses Erbrechts Th. I. §. 25. N. *).

**) *Kind* Diss. de lege Voconia cap. II. III. Lips. 1820. Man sehe jedoch die Abhandl. des Dr. Zimmern hierüber in seinen, und des Dr. Neustetel röm. rechtl. Untersuchungen Nr. XIII. Heidelberg 1821. Der nach der Bedeutung des Worts κληρονομεῖν bei Dio Cassius

Ueberhaupt war es Regel in den Urzeiten Roms ad statum familiae zu respiziren, daher konnten verheyrathete Töchter und alle emanzipirte Kinder nicht succediren, weil sie kein Theil der Familie mehr waren, — daher auch die Regel: liberis suis non extantibus proximi ad successionem erant agnati, cognati jure civile non succedunt *).

§. 3.

Fortsetzung.

Im armenischen Reiche war nach Justinian das männliche Geschlecht allein erbfähig, die Töchter, welche heyratheten, erhielten nicht einmal dotem, dies beweiset die Stelle in Nov. 21. in praefat.

«Armeniorum regionem bene legibus guber-
«nari volentes, et nihil ab alia nostra differ-
«re republica, existimavimus oportere ex-
«pressa lege, illud quoque corrigere, quod
«male apud eos delinquabetur et non secun-
«dum barbaricam gentem virorum quidem
«esse successionem tam parentum quam fra-
«trum et alterius generis, *mulierum vero nequa-*
«*quam*, neque sine dote, eas ad viros venire.»

Aehnlich diesen Asiaten hatten die alten Deutschen ihre Erbfolgegesetze, auch sie gaben den Töchtern keine Aussteuer; der Bräutigam kaufte, nach Tacitus **),

---

L. VI. 10. ausgeführt hat, daß durch die Lex Voconia derjenige, welcher auf 100,000 H. S. censirt worden sey, eine Frau zur Erbin einzusetzen, verhindert werde.

*) Heineccius akademische Reden, S. 596.

**) De morib. germ. c. 18. 20.

die Braut, und die unverheyratheten Töchter hatten nur ein Recht auf Alimente, die Söhne aber erbten allein, wie solches die Ueberreste deutscher Gesetze in der Note beweisen *).

Diese Gebräuche vom Ausschluß der Töchter bei den Israeliten, den Griechen, alten Römern und Deutschen müssen sich über die ganze Erde verbreitet haben, denn sie herrschten in ganz Afrika und Asien nach dem Zeugniß *Bodini* de republ. p. 1187, in Gallien nach Gothofred ad const. 3. 6. VI. 20, in Spanien nach Gutierez ad Cod. quamvis de pact. und nach Fontanella de pact. nupt.

---

*) Diuturna sed impia inter nos consuetudo tenetur ut et terra paterna sorores cum fratribus portionem non habeant, sind die Worte *Marculfi* in form. 12. bei *Balluzi* in cap. reg. franc. — De terra vero salica in mulierem nulla portio hereditatis transit sagt Lex Salica Art. 6. sorores autem in hereditate paterna nullam debent portionem reclamare bestimmen Leges normanicae bei Ludewig relict. manusc. Tom. VII. Fratres hereditatem fratris aequaliter dividant will Lex Bajuariorum Tit. 14. c. 8. §. 1. Haereditatem defuncti filius non filia suscipiat, si filium non habet, qui defunctus est, ad filiam pecunia et mancipia, terra vero ad proximum paternae generationis consanguineum pertineat heißt es L. Angliorum et Werinorum Tit. 6. c. 1. — Si agnatus et cognatus defuncti de successione litigant, agnato hereditas debetur non cognato. Jus provinciale Allemanic. Cap. 414. pag. 486. Bei *Senkenberg* corp. jur. Germ. Pater aut mater defuncti, filio non filiae hereditatem relinquit. Lex Saxonum Tit. VII. de heredibus et viduis §. 1.

Der Grund der Unfähigkeit zur Erbfolge der Töchter bei den alten Deutschen, lag theils in der, auf den liegenden Güthern haftenden Verbindlichkeit zu Kriegsdiensten, und der damit verbundenen sammt-eigentlichen Beschaffenheit des Familienguts *), theils in der Verbindlichkeit zur Blutrache **), und darin, daß nach alt-deutscher Sitte der Mann den Eltern die Tochter abkaufte, und wegen der künftigen Nahrung der Frau ihnen Sicherheit geben mußte, wie Tacitus ***) es lehrt. Ueberall konnte nach deutschem Rechte ein weiblicher Abkömmling nur bei Söhn- und Töchterlehen, oder in dem Fall zur Succession gelassen werden, wenn weder die Gesetze, noch die männliche Deszendenz eine andere Verfügung mit dem Erbe getroffen hatten ****). Ueberhaupt wird es niemand einfallen, in altdeutschen Gesetzen eine bestimmte Erbfolgeordnung oder Norm zur Berechnung der Erbportion für weibliche Deszendenten in nicht lehnbaren Güthern zu suchen, von welchen diese schon einmal durch Männer ausgeschlossen waren †).

---

*) Danz, Handbuch des deutschen Priv. R. B. VII. S. 297.

**) Majers Germaniens Ur-Verfassung.

***) a. a. O. auch in formul. incert. apud Bignon. form. V.

****) Schott, über die Natur der weiblichen Erbfolge in Allodial-Stamm- und alt-väterliche Güther nach Erlöschen des Mannsstammes sowohl beim hohen, als niederen Adel in Deutschland 1803. §. 7.

†) *Senkenberg* in disquis. ulter. de success. filiarum etc. in Mantissa §. 61. p. 120. sagt: semper testari olim potuerunt masculorum novissimi semper alienare quiverunt. Ex legib. germ. ultimus gentis, cui nulli liberi, sorores suas excludere potest.

§. 4.

Fortsetzung.

Mit dem Bekanntwerden der römischen Rechte und der völligen Verbreitung der christlichen Religion, entstand jedoch allenthalben eine Erbfähigkeit der Töchter, wenn von einer väterlichen Verlassenschaft die Rede war, zu der keine Söhne vorhanden waren, oder wenn der Vater ihnen inter vivos Güther zuwenden wollte.

Die Gesetze und Beschreibungen der Gewohnheiten jener Zeit, sowol bei den eigentlichen deutschen Völkeln, als bei denen, die deutschen Ursprungs sind, liefern hiervon den Beweis *).

---

*) Z. B. die Stelle aus den Constitut. sicul. imperator. *Friedr.* L. III. Tit. 23. in Cod. antiq. ex Bibl. *Friedr. Lindenbrogii.* pag. 799.

«Si autem filii masculini una cum filiabus, foeminis aut etiam sororibus patri decidenti supersint, cujusque conditionis pater fuerit etc. in successione praeferri volumus masculos foeminis.»

Aus dem Schwabenspiegel, Art. 281.

«Moses verkündet Gott die Erbschaftssache. — Gott antwortete ihm also: ich will, wenn ein Mensch, Vater oder Mutter sterbe ohne Sohn, daß sein Erbe wird seinen Töchtern; also soll man erbtheilen, als Gott gesprochen hat.»

Aus dem alten schwäbischen Landrechte. Cap. 279.

«und is da ein Siedelhof, da der Vater auffazz, und laet er seinen Sun oder mehr Sün hinder im die nicht ausstewert sind: die Sün besizzent mit Recht das Ansiedel vor den Schwestern, und ist aber nicht anders da, als das Ansatz, so steht es an der Prüder Gnaden, was sie den Töchtern geben. Die übrige eigen Verlassenschaft,

Sie beweisen, daß in dieser Periode dem männlichen Erben, zu Gunsten seiner ausgeschlossenen Schwestern, oder anderer weiblichen Deszendenten im mindesten nicht das Eigenthum und die damit verknüpfte freie Dispositions-Befugniß an seinem Erbe beschränkt gewesen sey, wenn er der weiblichen Deszendentin nur

---

sollen Sün und Töchter theilen, wann der Vater nichts mitgeschafft hat.»

Aus den Coutumes de Normandie. Art. 249.

«Les filles ne peuvent demander ne prendre aucune partie en l'heritage de leurs pères et mères contre leurs frères, ne contre leurs hoirs, mais elles peuvent demander mariage advenant.»

Aus der Erzstift Köllnischen Ritterordnung. Tit. VI.

«So setzen und ordnen wir 1) daß hinführo besagte von der Ritterschaft Töchter, wenn Söhne vorhanden, einen sichern Pfenning oder Stück von der Eebschaft für Heurathsguth von denen Eltern oder Brüdern anzunehmen, und damit sich zu begnügen schuldig seyn, und zu den elterlichen Erbgütern ferner, und zumal keinen Zugang noch Anspruch haben, sondern davon ausgeschlossen seyn und bleiben sollen. Solchemnach die Töchter nicht allein von der elterlichen Verlassenschaft, sondern auch von der Brüder Beifall der Stock- und Stammgüther auch ohne absonderliche münd- und schriftliche Renunciation oder Verzicht für allerdings abgegütet gehalten werden.»

Aus der Gülichschen Rechts-Ordnung. Cap. 94.

«Jedoch dieweil von Altersher in unsern Fürstenthümern Gülich und Berg aber unter denen, von der Ritterschaft, damit die Stämme unterhalten werden, dermaßen löblich hergebracht, daß die Töchter mit ihrem empfangenen Heyrathsguth begnügig seyn, und weiter keinen Zugang zu den elterlichen Erbgüthern haben sollen.»

Dotem und Alimente reichte und daß die röm. Theorie von gleichem Erbrecht der Töchter durch ganz Deutschland — von Schwaben, Hessen, Kölln, Jülich, Berg, Kleve, Mecklenburg, Sachsen, Friesland, Preußen und

---

Aus der Hessischen Hausordnung von 1658, bei *Moser* de legitima s. rom. Imp. ad §. 20.

«soll der abgestorbenen Fürsten nachgelassenen unbestatteten Töchter einer jeden 20,000 fl. anstatt ihrer legitimae, und endlichen Abfertigung gereicht werden.»

Aus der Verordnung Herzog Adolph Friedrich v. Mecklenburg, bei Moser l. c. §. 5. S. 199.

«sollen unsere Töchter wie bei diesem und andern fürstlichen Häusern Herkommen und gebräuchlich ist, gewöhnlich Verzicht vor sich, ihre Erben und Nachkommen zu thun, und mit der Aussteuer als ihrer legitima allerdings contentirt und abgefunden, zu ewigen Tagen weiter nichts zu fordern und zu suchen haben.»

Aus der Schaumburgischen Polizeiordnung, cap. 14.

«imgleichen auch wenn adeliche Personen neben den unbeweglichen Güthern, ansehnliche Baarschaft hinterlassen, daß dann die Söhne in Betracht, daß der Mannsstamm viel Bürgerlast trägt, das Geschlecht durch denselben erhalten, erweitert und fortgepflanzt wird, die Töchter aber die erworbene Güther gar in fremde Familien bringen, eine praerogativam haben, und die Töchter sich mit einer guten Baarschaft und legitima sollen begnügen lassen, und darauf Verzicht thun, wie solches in den benachbarten Fürstenthümern und unserer Grafschaft bisher also gehalten worden.»

Aus dem Zeugniß der Ostfriesländischen Regierung von 1687, bei *Beneke* in praefat. ad *Senkenberg* de successione filiar. etc.

«so bezeugen wir hiermit, daß von etlichen hundert Jahren her, wann Mannserben im Leben gewesen, die Fräulein

Böhmen werden hier die Belege geliefert, wenigstens beim hohen und niederen Adel keinen Eingang gefunden habe.

---

allein mit einem Stück Geld abgefunden, und ihnen an liegenden Güthern nichts zugetheilt worden, daß niemalen etwas an liegenden Güthern prätendirt, sondern nach uralten, in hohen Familien hergebrachtem Gebrauch, ohne Streit und Einrede also gehalten, und die abgefundene Tochter mit bezahltem Brautschatz vergnügt gelebt.»

Aus der Böhmischen Landesordnung, herausgegeben von Peter Sturba, Leipzig 1617. S. 130.

«was nach einer Schwester gegeben wird zum Heyrathsgeld, soviel soll man auch den andern geben, und wenn alle verheyrathet und mit Heyrathsguth verrichtet, und ausgesetzt seyn, so haben sie nach dem Bruder keinen Anfall zu gewarten, es sey dann, daß er ohne Testament sterbe.»

Einige gesetzliche Stellen dieser Zeit verordnen bestimmt, was den Töchtern aus der väterlichen Verlassenschaft gegeben werden soll, andere setzen zu dieser Verordnung noch ausdrücklich hinzu: daß die Töchter, sobald sie das Verordnungsmäßige empfangen, kein Successionsrecht mehr haben sollen, daß die Aeltern, wenn sie ihre Töchter ausstatten, diesen ein Successionsrecht in grader Linie vorbehalten können, wenn sie wollen. Z. B.

Les Coutumes d'Auvergne. Art. 27.

«Les péres et autres ascendans en mariant leurs filles et autres descendans en droit ligne, peuvent reserver à leurs filles en droit ligne, droit successis de pére.»

Ant. consuetud. gen. Ducat. Burgund. Art. 97.

«Si maritetur filia, data pro filia certa dote, ipsa in bonis parentum aliis liberis masculis extantibus de inceps non succedit.»

Also war in der damaligen Epoche die Bedingung der Erbfähigkeit der Töchter 1) daß keine Söhne vorhanden waren, 2) daß die Söhne ihnen Dotem oder Alimente verweigerten, oder 3) daß die Söhne oder ihre männliche Deszendenz, ohne andere Disposition starben.

Jus terrestre Nobil. Borussiae Tit. 1. §. 2 et 3.

«Existentibus autem filiis dotem per parentes in scriptione vel exemplo alterius filiae assignatam habebunt. Quod si intra annum et sex menses dos assignata illis non fuerit, portiones suas una cum fratribus aequo jure tam in paternis quam maternis bonis habebunt.»

Constitut. siculae Imper. *Friderici*. Tit. XXIV. §. 2. in Cod. leg. ant. et bibl. *Lindenbrogii*. Frkft. 1613. p. 800.

«Conjugatae autem sorores et dotatae a fratrum successionibus repelluntur.»

Statuta mediolan. Cap. 278,

«In successionibus ascendentium ex linea masculina descendentium ab intestato, masculi descendentes praeferantur foeminis-teneantur tamen eo casu dotare secundum qualitatem personarum et vires patrimonii, et interim teneantur eas alimentare.»

Contumes de *Berry* Chap. 75, chez de la *Thomasière*, pag. 274.

«L'engarde à Bourges par la coustume, que fille mariée de père et de mère ou partie ou divisée a gré de ses frères, ne peut jamais venir à échoites, ni à droit échoite de père, de frère ou de mère, tant comme il y a hoirs masles.»

§. 5.

Fortsetzung.

Die auf italiänischen Rechtsschulen gebildeten Jünglinge, womit die deutschen Richterstühle besetzt wurden, suchten aber dennoch die Nov. 118. auch auf den Adel in Deutschland anzuwenden. Hierdurch wurde die Grundmaxime des Adels, Glanz und Fortdauer auf unabsehbare Generationen an der Wurzel gefährdet, daher nahm er seine Zuflucht zu Privatfamilienverordnungen und Vereinen *), man bestimmte gewisse Güther einzig zum Flor und Erhaltung des Stammes (Stammgüther genannt) **), nach Art anderer ewigen öffentlichen Stiftungen und man erfand weibliche Verzichte, die entweder unbedingt, oder bedingt bis auf den ledigen Anfall lauteten, d. i. wenn nicht andere Worte hinzukommen, nach der natürlichsten Interpretation, «wenn die verzichtende Tochter die Erlöschung «des Mannsstammes und den Anfall an sie erleben

---

*) Beim Adel des Rheingaues hießen dergleichen Vereine Tafelrunde, adeliche Gelöbde. Bodmann, rheinische Alterthümer. S. 262.

**) Obgleich Fideicommißguth heut zu Tage auch Stammguth zu seyn pflegt; so ist doch Stammguth nur ein solches, das in der Familie vererbt und wodurch der Stamm erhalten wird, Fideicommißguth aber ein solches, dem die Bedingung der Unveräußerlichkeit anklebt. S. Erläuterung des Begriffs Stamm- und Fideicommißguth, nebst denen davon abhängenden Rechtsfolgen (des jur. Magazins von Rostock Th. III.) von eigentlichem Fideicommißguth kommt jedoch in der Epoche von 1272 bis 1517 noch nichts vor.

«würde» *), um dadurch des Mannsstammes ausschließendes Erbrecht gegen römisch-gesinnte Richter zu

*) Der tiefe Rechts- und Geschichtsforscher Eichhorn in der deutschen Staats- und Rechtsgeschichte Th. 3. §. 454. sagt: «Beim hohen und niederen Adel war schon seit dem 13ten Jahrhundert der Gebrauch entstanden, daß die Töchter bei ihrer Verheyrathung auf die väterliche oft auch mütterliche Erbschaft Verzicht leisteten, den man Anfangs freilich als eine bloße Cautel betrachtete, der aber doch allmählich eine andere Bedeutung erhielt.»

«Bei dem niederen Adel succedirte gewiß schon im 14ten Jahrhundert überall in Deutschland, die Tochter in das gesammte Erbe, wenn keine Söhne vorhanden waren, und auch beim hohen Adel mußte in diesem Fall, das Herkommen sich zu Gunsten der Töchter neigen, je öfter diesen zum Nachtheil entfernterer Stamms-Vettern selbst das mit Lehen vermischte Erbe zugewendet wurde.»

«Die Töchter behielten sich daher bei ihren Verzichten schon im 15ten Jahrhundert zuweilen den Anfall des Erbes vor, falls ihre Brüder keine weibliche Erben oder nur keine männliche Erben hinterlassen würden.»

«Unmöglich aber dachte man auch bei diesen Verzichtleistungen daran, daß auch, wenn die Brüder der «Verzichtenden mit Hinterlassung männlicher Erben ab«giengen, dennoch in der Folge ein Rückfall der Ver«lassenschaft auf die Töchter oder ihre Erben möglich «sey; denn ihre Ausschließung durch ihre Brüder war «ja außer Zweifel, und wenn diese von Söhnen beerbt «wurden, war ja keine Verlassenschaft vorhanden, die «auf sie devolvirt werden konnte, sondern es trat mög«licherweise nur das Verhältniß ein, welches auch statt «gefunden haben würde, wenn sie gar nicht Verzicht «geleistet hätten,»

«und dieses mußte bei jedem folgenden Erbfalle eintreten, weil sich die Erbfolge nach deutschem Recht von jeher nach

ſichern *), obgleich dieſe Familienordnungen in den Succeſſions-Rechten nichts änderten, weder dem Manns-

---

dem Verhältniß des Erbprätendenten zum letzten Beſitzer richtete und der ſuccedirte, welcher dieſem der nächſte war. Der in den Verzichtleiſtungen ſelbſt ſo oft und ſo beſtimmt ausgeſprochene Zweck des Vorbehalts war aber, daß die Verzichtende durch ihren Verzicht nicht von dem Miterbrecht an ihres Bruders Erbe durch nicht verzichtete Schweſtern ausgeſchloſſen seyn wollte, und falls die Brüder mit Hinterlaſſung von Töchtern verſtürben, ehe jene in die väterliche Erbſchaft gefolgt waren, dieſen, wie es die gemeine Erbfolgeordnung mit ſich brachte, wegen ihres Verzichts nicht nachſtehen und überhaupt ohngeachtet des Verzichts bei jeder Erbſchaft, die ihnen ohne dieſen angefallen seyn würde, nach ihrem Recht folgen wollte, woraus ſich denn der Grund und die Bedeutung der Verſchiedenheit eines Verzichts, je nachdem er zum Beßten aller Erben der Brůder, oder nur ihrer Söhne, auf die väterliche und mütterliche Erbſchaft, oder auch auf die brüderliche gerichtet war, von ſelbſt ergiebt. — Höchſtens findet man einen Vorbehalt des Erbtheils der nach der Natur der einmal eingetretenen Vererbung nicht mehr anfallen konnte, für den Fall des Abſterbens des Bruders ohne Söhne, oder theilweiſer Concurrenz mit deſſen Leibeserben; mit der erſten Vererbung des Vermögens welchem entſagt wurde, iſt aber die Wirkung jedes Vorbehalts ohne Unterſchied beendigt.» — Die von Neurath von der Regredienterbſchaft §. 22. und ff. beigebrachten Verzichte, beweiſen nichts mehr als das hier von Eichhorn geſagte.

*) *Böhmer* de fundam. pactor. fam. ad fideicom. inclin. C. 2. §. 2. p. 22. ſagt: pacta familiarnm nobilium, quae ad fideicommissa inclinant, ad reliquas juris antiqui domestici referri et ita quoque hujus solius principiis aestimari debent.

stamm etwas neues gaben, noch den Töchtern etwas entzogen *). Gleichwohl ist nicht zu läugnen, daß Familienanordnungen von doppelter Art seyn können, je nachdem die Stifter eine Erbverordnung blos zu Gunsten der Agnaten, oder Ausnahmsweise auch eine für die Cognaten errichteten, daher die Familienverordnungen schon längst in rein-agnatische und gemischt mit cognitischen eingetheilt werden **).

§. 6.

Fortsetzung.

Daß der erste Erwerber oder die Gesammtheit der Agnaten Successionsordnungen machen können, welche ihre ganze Nachkommenschaft verbinden, daran zweifelt niemand, daher sagt v. Cramer ***) sehr wahr «der «sicherste Leitfaden zur Entscheidung ist die elterliche «Willensverordnung» und ebenso richtig Pütter ****): «zu allererst entscheiden die leges familiae.»

Welche Verfügungen müssen nun aber diese Familiengesetze treffen, wenn sie ein sogenanntes fidei-

---

*) *Beneke* in praefam. de renonciationibus, et pactis reservativis, praemiss. *Senkenbergii* disquisit. de successione filiarum. Ed. 2.da p. 33.

**) v. Cramer opusc. T. IV. p. 508. §. 3 et 4. *Engau* elem. jur. germ. Tit. 29. §. 463. *Hellfeld* jurisprud. for. T. 1. §. 1585.

***) Nbstd. Th. 99. §. 46. S. 38.

****) In sylloge comment. jus. privat. prim. p. 107. §. 39. adeo ut quae in his (scil. legibus familiae) disposita sint, omni alteri juri citra omnem controversiam praeferenda sint.

commissum agnaticum et cognaticum verordnen und unter welchen Bedingungen muß man annehmen, daß sie ein reines Statut zu Gunsten der Agnaten enthalten?

Da, wie schon bewiesen, die Familienstatute zur Verwahrung gegen das den Töchtern ein Erbrecht gebende römische Recht, gerichtet sind; so streitet die Vermuthung allzeit gegen eine Substitution der Töchter nach erloschenem Stamme, daher muß eine solche Anordnung zu Gunsten der Cognaten nach erloschenem Stamme allezeit streng bewiesen werden *); denn 1) handelte bei allen Familienstatuten blos der Mannsstamm und niemals wurde ein Consens der Cognaten dazu eingeholt, 2) der Befehl der Ueberlieferung eines Objects, nach Stammserlöschen an die weibliche Deszendenz enthält etwas Factisches, welches nie vermuthet werden darf, und allzeit bewiesen werden muß. Daher geben alle Familienstatuten solang sie nur sagen: «daß die Güther bei der Familie verbleiben sollen, daß «die Töchter darin nicht succediren könnten, solange «Mannsstamm vorhanden sey, daß keine Veräußerung «ohne Consens aller Agnaten geschehen dürfe;» der

*) Daher sagt Struben rechtl. Bed. Th. II. Bed. 151. S. 493. Bei den alten Deutschen verblieb den männlichen Nachkommen, der Eltern Verlassenschaft wovon sie die Töchter aussteuerten, insonderheit hat der Adel das altdeutsche Herkommen, sorgfältig beibehalten, daher nicht zu vermuthen, daß er dem weiblichen Geschlecht etwas mehreres eingeräumt, als ihm von Alters zugestanden, wobei die Töchter selten übel fahren, da die beschwerende Schulden und Lasten dem Mannsstamme bleiben.

weiblichen Deszendenz kein Erbrecht gegen die deutschen Rechte, frühere Observanz und gegen den Willen der Agnaten. Diese zusammen, und mithin auch der letzte Besitzer, weil in ihm der ganze Stamm sich conzentrirt, bleiben — eben weil zur Veräußerung nur ihr Wille erfordert wird — freie Eigenthümer, und nur dann erhalten durch solche Statuten weibliche Deszendenten ein nothwendiges Erbrecht, wenn ausdrücklich bestimmt ist, daß nach Erlöschen des Stammes die Weiber succediren sollen, wenn zu diesem Ende den Agnaten einzeln, und allen zusammen, kein Veräußerungsrecht gestattet ist, solange weibliche Abkömmlinge am Leben sind; sondern wenn sämmtliche Agnaten gebunden sind, im Fall einer Veräußerung vorerst den Consens der Cognaten zu erhalten *).

Diese Grundsätze hat das Pr. Landr. a. a. O. in den §§. 190—202 (mit zu Grundlegung der männl. Primogenitur, wenn nach dem Erlöschen des Mannsstamms ohne bestimmte Successionsordnung die Weiber statutenmäßig in die Fideicommißgüther succediren sollten) adoptirt, und es hat dieselbe (wiewohl nach dem Grundsatz, daß auch Majorate und Seniorate unbedingt zugelassen werden), das Oestr. G. B. §. 626. conzentrirt in folgenden Worten: «Die weibliche Nachkommenschaft hat in «der Regel keinen Anspruch auf Fideicommisse. Hat «aber der Stifter ausdrücklich verordnet, daß nach Er«löschung des Mannsstammes das Fideicommiß auf die «weiblichen Linien übergehen soll; so geschieht dies nach

*) Schott a. a. O. S. 62.

«der, für die männliche Geschlechtsfolge vorgeschriebe«nen Ordnung, doch gehen die männlichen Erben «derjenigen Linie, welche zum Besitze des Fideicommisses «gelangt ist, den weiblichen Erben vor.» Hiervon im zweiten Abschnitt.

§. 7.

Gegenstand des Fideicommisses.

Der Gegenstand des Fideicommisses kann ein Grundeigenthum oder ein Geldvermögen (Kapital) auch ein bewegliches Stück, z. B. ein Familienschmuck seyn, so bezeichnen ihn die §§. 630 u. 633. des Oestr. G. B. und dessen Commentatoren v. Zeiller und Scheidlein zum §. 618. Das Preuß. Landr. Th. II. Tit. 4. §. 48. will nur Kapitalien oder Grundstücke, womit Ackerbau und Viehzucht verbunden sind, zum Familienfideicommiß gewidmet wissen. Gebäude, Mobilien und Kostbarkeiten können nach §. 60. nur zu einem bestehenden Fideicommiß geschlagen werden. Zum Geldfideicommiß bestimmt der §. 59. ein Kapital von zehntausend Thaler. Den Ertrag eines in Liegenschaften bestehenden Fideicommisses der §. 51. nach einem landüblichen Wirthschaftsanschlage auf zweitausend fünfhundert Thaler.

Das Baierische Edikt Tit. 1. §. 2. weicht hiervon ab, es erfordert zur Errichtung eines Familienfideicommisses ein Grundvermögen von welchem an Grund- und Dominicalsteuer in simplo wenigstens 25 Gulden entrichtet werden, wozu auch Realrenten, Zehnten und Gerechtigkeiten gerechnet werden, dagegen gestattet der §. 6. daß ein auf Grundvermögen constituirtes Fideicommiß durch jede Art von beweglichem und unbeweglichem Vermögen vermehrt werden kann.

Es fragt sich also:

1) können Kapitalien allein ohne Grundvermögen zum Fideicommiß bestimmt werden, und
2) ist der Ertrag des Grundvermögens ein sicherer Maasstab zur Errichtung eines Fideicommisses?

§. 8.

Fortsetzung.

Die erste Frage verneine ich, weil a) das Geldvermögen vom Wechsel der Zeiten, und nur zu oft vom guten Haushalt des Schuldners abhängt, weil daher b) die Möglichkeit existirt, die Absicht des Stifters, den Wohlstand der Familie zu sichern, ganz vereitelt zu sehen, und c) die Zinsen des Kapitals statt an eine Vermehrung und Verbesserung des Fonds zu denken, gewöhnlich verzehrt werden. Die Baierische Sanction, daß nur ein Grundvermögen, das durch beweg- und unbewegliches Vermögen vermehrt werden könne, zum Familienfideicommiß zu bestimmen sey, verdient daher zwar den Vorzug, indem wenn auch das bewegliche Vermögen durch Unglücksfälle verloren geht, dennoch immer der Familie der Hauptstock des Vermögens — das unbewegliche Guth verbleibt, allein von dem beweglichen Guth verdient das Hausgeräthe, oder, was der französische Civilcodex Art. 534. unter meubles meublans begreift, als zum Fideicommiß nicht geeignet, billig ausgeschlossen zu werden *), es verbessert

*) Der Art. 534. sagt: «Les tableaux et les statues, qui font partie du meuble d'un appartement y sont aussi compris (nemlich unter den Worten meubles meublans) mais non les collections de tableaux, qui

dasselbe nur idealisch, weil dergleichen Mobilien dem Geschmack und dem Zahn der Zeit unterliegen.

Das Grundvermögen, das zum Fideicommiß bestimmt wird, muß (was auch der Tit. 1. §. 5. des Baier. Edikts verlangt), frei von Schulden und Lasten seyn, und haften darauf unablösbare Lasten, oder soll das Fideicommiß durch besondere Dispositionen des Stifters oder mit Schulden belastet werden, so wird außer jenem Grundvermögen noch ein Fond erfordert, aus dessen Rente jene Bürden und Lasten bestritten werden können.

§. 9.

Fortsetzung.

Was die zweite Frage betrifft; so muß nach dem Preuß. Landr. a. a. O. §. 51. der auf 2600 Rthlr. bestimmte reine Betrag des Grundvermögens weder mit Zinsen von Schuldposten die auf dem Guth haften, noch mit Abgaben an Familienglieder oder Fremde belastet seyn, Prästationen an die Kinder des Fideicommißbesitzers — zur Sammlung eines Kapitals für künftige Fälle, oder zur Verbesserung des Fideicommisses bis zur Hälfte des gesetzlichen Ertrags sind davon ausgenommen.

Das Oestr. G. B. geht über die Bestimmung des Ertrags stillschweigend hinaus, setzt diesen also völlig in die Willkühr des Stifters. Der Ertrag eines Gu-

peuvent être dans les galeries ou pièces particulières. Il en est de même des porcelaines, celles seulement qui font partie de la decoration d'un appartement, sont comprises sous la dénomination de meubles meublans. Mobilien gehörten bei den alten Deutschen nie zum Stamm- oder Erbguth. *Thomasii* selecta feud. §. 6. p. 13. sqq.

thes ist kein sicherer Maasstab seines Werthes. Ein unbedeutender Ertrag dient aber nicht zur Erhaltung der Familie des Constituenten, und in diesem Falle, liegt für diejenigen, die an den Nutzungen des Fideicommisses keinen Theil nehmen, die größte Unbilligkeit in dessen Errichtung.

Die Größe der Grundabgabe könnte freilich wie in Baiern zum sichersten Maasstab dienen, allein der Steuerfuß ist sehr verschieden in Deutschland, der Betrag eines Simplums in dem einen, ist nicht der nemliche in dem andern Staate, ich glaube daher den Kapitalwerth einer zum Fideicommiß zu bestimmenden Liegenschaft bei dessen Errichtung zur Norm annehmen und denselben mit Einrechnung von Realrenten und Zehnten auf 100,000 Gulden im 24 fl. Fuß, oder 55,550 Thlr. im 20 fl. Fuß, bestimmen zu müssen. Der Besitzer einer solchen Liegenschaft, hat zwar noch kein sehr bedeutendes, aber ein solches Guth, wovon er sich und seine Familie zu ernähren im Stande ist. — Kein geringerer, wohl aber der höhere Werth eines Guthes kann berechtigen, ihm die Fideicommißeigenschaft beizulegen.

§. 10.

Wer kann ein Fideicommiß errichten?

I. Ein jeder, der a) über ein Grundeigenthum und die zum Fideicommiß bestimmte Accessorien freie Disposition hat, und b) bei einer letztwilligen Verfügung darüber, die Fähigkeit zu testiren besitzt, kann zum Vortheil adelicher Personen und Familien, ein Familienfideicommiß errichten.

II. Ein Grundeigenthum, das als Lehen, Erbzins, oder erbrechtbares Guth im Lehen- oder Grund-

barkeitsverbande steht, kann nur mit Einwilligung des Lehen- oder Grundherrn zum Fideicommiß verwendet werden, jedoch muß bei dem Lehn dieselbe Erbfolgeordnung, wie bei dem zu errichteten Fideicommiß statt finden. Wenn also der Stifter zu Beförderung des Glanzes seiner Familie ein gleich durchgehendes Weiberlehen (feudum promiscuum) in den Fideicommißverband ziehen wollte; so würde dies zum Nachtheil der Weiber, und ohne ihre Zustimmung nicht geschehen können.

III. Ein Vermögen, worauf Lebende bereits ein erworbenes Recht erlangt haben, kann überhaupt ohne ihre Einwilligung zum Fideicommiß nicht bestellt werden, daher muß der Stifter den Berechtigten, die nicht im Fideicommiß begriffen sind, den Pflichttheil *) hinterlassen. Der Pflichttheil wird erst bei dem Tode des Constituenten bestimmt, wie sich in diesem Zeitpunkt dessen Kinderzahl und dessen Vermögen, mit Einschluß des zum Fideicommiß gewidmeten Vermögens verhält. Denen zum Pflichttheil Berechtigten, kann dasjenige, was ihnen durch das Fideicommiß zugewiesen wird, in den Pflichttheil angerechnet und selbst der ganze Pflichttheil des ersten Instituirten mit der Fideicommiß-Eigenschaft belegt werden, wenn dies so geschieht, daß er die Wahl hat, ob er das Fideicommiß mit Belassung des Pflichttheils, oder den Pflichttheil allein, ohne Belassung, aber auch ohne die Fidei-

---

*) Im Lombardischen Recht Falcidia genannt. Von Savigny Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter B. II. K. 14. S. 219, 220.

commißfolge annehmen will (Baier. Edikt §. 19—21). Das Rechtsgefühl diktirt zwar diese dem ersten Institutirten zu überlassende Wahl, da aber über den Pflichttheil und dessen ungeschmälerte Hinterlassung bereits gemessene Vorschriften vorliegen (d. Erbr. Th. II. §. 51.), so ist es überflüssig, das hier gesagte gesetzlich anzunehmen.

§. 11.

Zu wessen Vortheil kann ein Fideicommiß errichtet werden?

Im Allgemeinen hat die Frage, zu wessen Vortheil ein Fideicommiß errichtet werden kann? bereits in den vorigen Paragraphen ihre Erledigung gefunden. Bestimmt ist sie jedoch mit dem Baierischen Edikt dahin zu beantworten — nur zum Vortheil adelicher Personen und ihrer Familien. — Auf den alten oder neuen Adel kommt hier nichts an; genug wenn er durch das Verdienst — das, um es zu ehren, auf die Kinder forterben muß — gleichviel, ob es vor Jahrhunderten oder erst in der neueren Zeit geschah — erworben worden ist. Transeunt plebeji nobilitatione in ordinem nobilium aequo jure et commodo quo nobiles evectione ad altiorum gradum in ordinem illustrium, hinc praerogativa fideicommittendi, pari honore et assistentia judiciorum et reipublic. illis tribuenda est, imo cum ex privatorum sorte eo ipso eluctentur, autonomia etiam ipsis cum omnibus suis effectibus politicis competat, oportet, sagt *Richter sive Bodmann* *).

*) a. a. O. Cap. II. §. 1. N. a. Wenn daher der König von Schweden im August 1821 dem Norwegischen Storthing zur Konstitution folgenden additionellen Artikel vorschlägt:

Das Hauptfundament beruht in der, dem hohen und niederen Adel gebührenden Familien-Autonomie. Um aber die Gründe, warum die von Bürgern (wenn es auch ehemalige Reichsstädter seyn sollten) und von Bauern errichtete Familienfideicommisse blos nach den Grundsätzen des röm. Rechts, oder inskünftige, nach denen, in Vorschlag gebrachten allgemeinen Erbfolgegesetzen zu beurtheilen sind? genau kennen zu lernen, wird es vielleicht einiges Interesse gewähren, einen, beim ehemaligen Reichskammergericht über diese Frage im Jahre 1801 vorgekommenen Rechtsfall besonders die §§. 19—22. daselbst zu lesen, auf die ich mich, um nicht ein und das nemliche doppelt zu sagen, hier beziehe. (Edikt. Entw. §. 1.)

«Der König kann den wohlverdienten Bürgern, die «Würde, eines Edlen, Barons oder Grafen, mit den «einstimmenden Namen, so wie auch das ausschließliche «Recht ertheilen, die für jede Familie geregelten Wappen und Schild zu tragen. Diese Titel und Rechte «sind rückfällig nach dem Tode desjenigen, welcher «geadelt, oder zur Würde erhoben worden, an den Aeltesten seiner männlichen Erben, in direkter und absteigender Linie und bei der Auslöschung dieser Linie, an «den männlichen Nachkommen, welcher dem Chef am «nächsten ist,»

so wird nach der Annahme dieses Artikels, wenn der Geadelte oder zu einer Würde Erhobene, constitutionsmäßig ein Fideicommiß errichten kann, solches mit allen rechtlichen und politischen Wirkungen, an den jedesmaligen Aeltesten seiner männlichen Nachkommen übergehen.

§. 12

Form der Errichtung.

a) Aeußere.

Fideicommisse (als Beschränkungsart der gewöhnlichen Erbfolgeordnung) werden nicht vermuthet, sie erfordern eine specielle Constitution. Die Vererbung eines Guths von Fällen zu Fällen in der Familie, selbst der Beweis, daß ein Guth von jeher für ein Stammguth gehalten worden sey, berechtigt nicht, wenn die fideicommissarische Bestimmung nicht ausdrücklich bezeichnet worden ist, solches für ein Familienfideicommiß zu halten *). Die Anordnung eines Familienfideicommisses beruht nun entweder auf dem Gesetz oder auf dem Familienherkommen. Die gesetzlichen Fideicommisse verdanken ihren Ursprung entweder einem Vertrage, oder einem gültigen Testamente. Zu den ersteren den vertragsmäßigen Fideicommissen, gehören die Erbverbrüderungen, Erbvereine, bisweilen Landtagsabschiede, wegen des Veräußerungsverbots einzelner Theile des Landes ***). Die bloße Einführung des Primogenitur-Rechts, oder die Verzichte der Töchter in Familien des hohen und niederen Adels ohne Veräußerungsverbot begründen jedoch an sich kein Familienfideicommiß ***) Existirt ein solches Verbot, die Primogenitur oder die Verzichte sind aber nur durch die Observanz eingeführt, so kann man dies, zum Unterschiede vom expresso, fideicommissum tacitum nennen.

---

*) Moser von den Reichsständen Seite 219 ff. Cramer Nbst. Th. XVIII. S. 78 ff.

**) Moser von der Reichsstände Landen B. I. Kap. XII. §. 9.

***) von Cramer, Nbstd. Th. VII. St. 7. S. 136 *Richter sive Bodmann* diss. de fideicom. fam. illust. §. 8.

§. 13.

b) Innere.

Da bei der Errichtung eines gesetzlichen Fideicommisses von den Rechten einzelner die Rede ist, dieselbe daher die Einwilligung aller derer, die auf das zu fideicommittirende Guth einen gegenwärtigen, oder künftigen Anspruch zu machen haben, erheischt; so entkräftet die verweigerte Einwilligung eines Glieds der Familie das Fideicommiß nur insofern, als den Dissentirenden oder dessen Nachkommen, vorhin die gemeine Erbfolgeordnung darin getroffen haben würde, daher ist es für alle gültig Einwilligende und deren Nachkommen verbindlich *). Die Unterschrift und Besiegelung der Urkunde von allen Interessenten, gehört zu den wesentlichen inneren Förmlichkeiten, obgleich der Mangel des Siegels eines Familiengliedes ihrer Gültigkeit und seinen erworbenen Rechten nichts benimmt **). Von der landesherrlichen Bestätigung — der Eintragung in die öffentlichen Bücher und der öffentlichen Bekanntmachung des errichteten Fideicommisses — wird im dritten Abschnitt die Rede seyn.

---

*) also ist bei Minderjährigen nicht nur die vormundschaftliche, sondern auch die oberrichtliche Genehmigung nothwendig.

**) *Richter sive Bodmann* l. c. §. IX.

Zweiter Abschnitt.

Bestimmung der Erbfolge.

§. 14.

Allgemeine Grundsätze.

Die Erhaltung des Erbes in der Familie, war altgermanisches Prinzip. Gleichwie bei Lehen datirte sich das Erbfolgerecht vom ersten Erwerber, die Erbfolgeordnung vom letzten Besitzer *). Nach obigem Grundsatz, fand nur die agnatische, nicht die cognatische Erbfolge im Familienguthe statt, dergestalt, daß Vollbürtige mit Stiefgeschwistern von einem Vater, zugleich und in der Regel auch noch jetzt succediren **).

Die Aufnahme des römischen Rechts machte Familiengesetze nothwendig (§. 4, 5. oben), und in dieser Epoche erblicken wir die einfachen deutschen Erbfolge-Institute, in das fremde Kleid der Familienfideicommisse gehüllt, die entweder auf letztwilliger

*) *Pütter* jus priv. princip. L. 1. c. 1. §. 13, 14. Dieses Erbrechts Th. 1. S. 59. N. *).

**) *Knipschild* de fideicom. fam. nobil. c. VIII. nr. 1, 101. XI. nr. 1, 2.

Disposition oder auf Vertrag und oft auf beschworenem Herkommen beruhen *). Je nachdem die darin zu Erhaltung des Erbguths in der Familie festgesetzte Ordnung der Erbfolge (die nur auf die legitime oder durch nachgefolgte Ehe legitimirte Geburt sich gründet **), verschieden ist, ist auch das Fideicommiß selbst verschieden, und es bleibt überall fester Grundsatz, daß dessen Besitzer, so lange der fideicommissarische Verband dauert, darüber nicht durch letzten Willen verfügen kann (Baier. Edikt Tit.V. §.81.)

Die Hauptarten, die Successionsordnung in Fideicommissen zu bestimmen, sind nun aber:

Primogenitur — Majorat, oder Seniorat.

Primogenitur ist die Anordnung, wodurch der Stifter die Nachfolge, dem Erstgebornen a usder ältern Linie,

Majorat ist die Anordnung, wodurch der Stifter die Nachfolge dem nächsten aus der Familie dem Grade nach und unter mehreren gleich nahen, dem älteren an Jahren,

Seniorat ist die Anordnung, wodurch der Stifter die Nachfolge, ohne Rücksicht auf die Linie, dem älteren aus der Familie zugedacht hat.

Gewöhnlich ist es der Absicht des Stifters gemäß, daß das Fideicommißguth immer nur auf eins der Familienglieder und zwar auf ein solches übergehe, durch welches der Familien-Name fortgepflanzt wird,

---

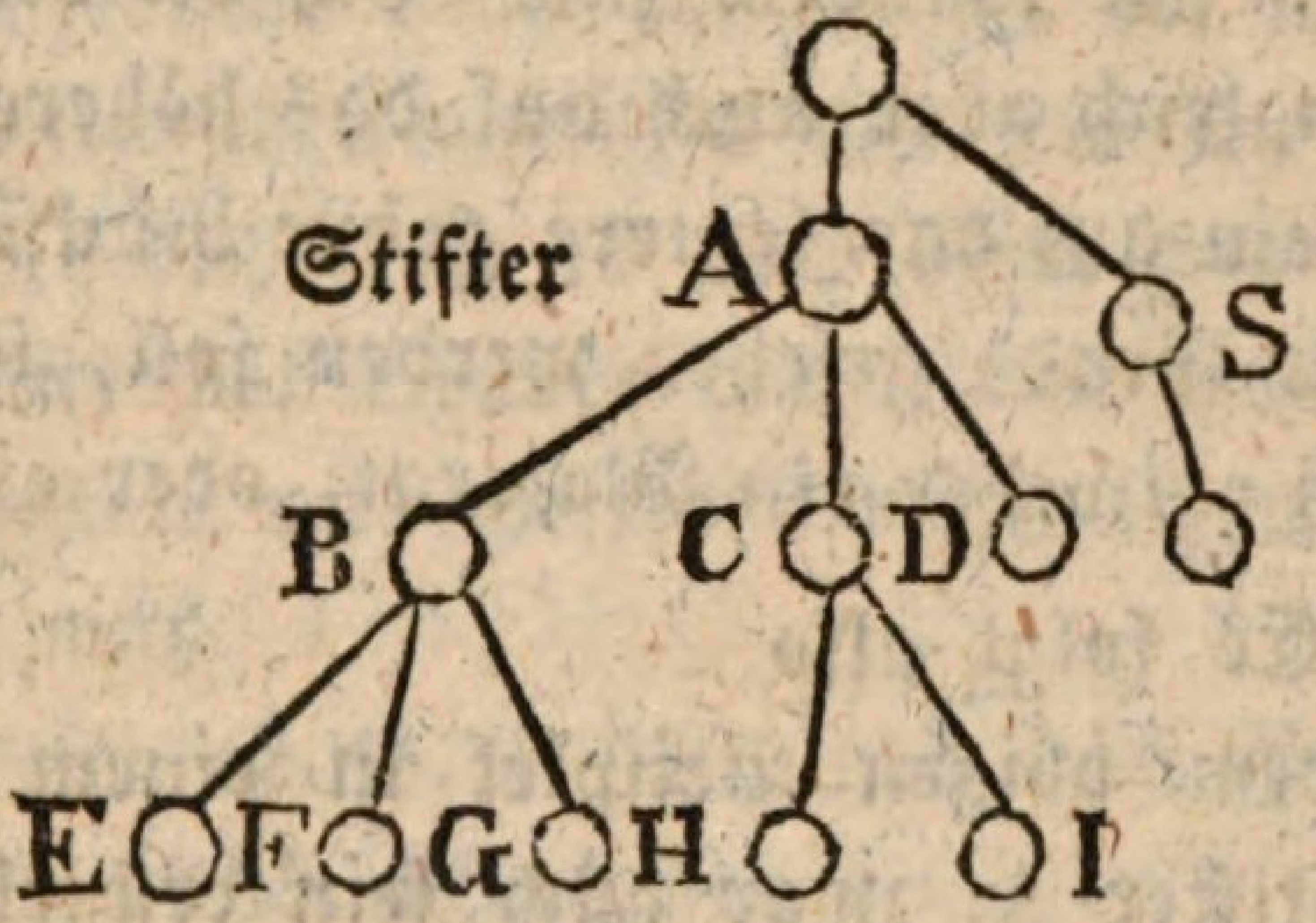
*) Struben Rbst. Th.V. S. 50.

**) Jus provinc. Alemannicum c. 378. (in *Senkenberg* corp. jur. Germ. T. II. pag. 456. sqq.) *Mynsinger* cent. 5. obs. 5. nr. 1. *Gail* lib. II. obs. 141. nr. 2. *Reinharth* ad Christineum Vol. VI. obs. 9. p. 18.

mithin auf die männliche Nachkommenschaft, das weibliche Geschlecht und die Abstämmlinge desselben, bleiben also von der Nachfolge ausgeschlossen, nur kommt es nicht auf den Unterschied an: ob jemand ein voll= oder ein halb=Bruder, jedoch darauf an, daß er von des Vaters Seite sey.

Nach dem vorliegenden Schema geht

I. bei der Primogenitur das Fideicommißguth von A auf B, mit Ausschluß von C und D, und von B auf E, mit Ausschluß seiner Geschwister F und G über.



Die Nachfolge bleibt hier so lange bei der ältern Linie, als in derselben ein, von einem männlichen Vorfahren abstammender Nachkomme vorhanden ist, so daß, wenn ein Nebenast in derselben auslischt, die Nachfolge auf den zweiten, der Erstgeburt am nächsten liegenden Nebenast, mithin, wenn der erstgeborne Enkel des ersten Erwerbers ohne männliche Nachkommenschaft stirbt, auf den zweiten Enkel desselben übergeht. — Erst bei Erlöschung der älteren Linie gelangt die jüngere zum Fideicommisse, also fällt das Fideicommiß auf den zweiten Sohn des ersten Erwerbers und seine Nachkommenschaft erst dann, wenn kein fähiger Nach=

komme des Erstgebornen mehr vorhanden ist, woraus sich ergiebt, daß der Bruder des letzten Besitzers, dessen Söhnen, Enkeln, Urenkeln und weiteren Nachkömmlingen weichen muß, mithin im eigentlichen Verstande eine Linealsuccession statt findet *). Der Stifter kann aber auch in Ordnung der Nachfolge, theils die Nähe des Grades in welchem ein Mitglied der Familie mit ihm verwandt ist, theils das reifere Alter, worauf auch bei der Primogenitur Rücksicht genommen wird, zum entscheidenden Momente vor der Primogenitur wählen. Je nachdem zuerst auf die Nähe des Grades, zugleich aber auch auf das höhere Alter, oder nur allein auf das letztere (ohne Rücksicht auf einen näheren Grad) gesehen werden soll, ist das Fideicommiß entweder ein Majorat, oder ein Seniorat.

Es folgt also

II. nach dem obigen Beispiel in einem Majorate dem Stifter A. zwar auch sein erstgeborner Sohn B. welcher ihm näher am Grade als der Bruder des Stifters ist. — Allein wenn B. vor dem A. mit Todt abgegangen wäre, so würde nicht, wie in der Primogenitur dessen Sohn E. sondern die dem Grade nach näher verwandten C. und D. und zwar unter diesen der ältere C. succediren, wenn gleich E. F. und G. aus der vorzüglicheren Linie sind.

III. Bei einem Seniorate sieht man weder auf die Erstgeburt noch auf die Nähe des Grades, sondern einzig auf den Umstand, wer der Aelteste in

---

*) Pütter a. a. O. §. 40.

der Familie sey. — Wenn also z. B. der A. ein Seniorat angeordnet hätte, so würde sein Bruder S. vor allen oben angedeuteten Personen zum Besitz des Fideicommisses gelangen, weil er ihnen an Jahren vorgeht. — Zu Senioraten (worauf alle männlichen Nachkommen des Stifters Anspruch haben) können nach dem Preuß. Landr. Th. II. Tit. 4. §. 140. Landgüther nicht gewidmet werden.

§. 15.

Fortsetzung.

Das Baierische Edikt §. 87. läßt bei neu-errichteten Familienfideicommissen nur die Erstgeburtsfolge zu, so daß (wie es dort heißt und dem Begriff angemessen ist) der Bruder des letzten Besitzers, dessen Söhnen, Enkeln und weiteren männlichen Deszendenten weichen muß.

Das Oestr. G. B. §. 620. und das Preuß. Landr. a. a. O. §. 164, 165. überlassen dagegen die Anordnung der Primogenitur, eines Majorats oder Seniorats zwar lediglich der Verfügung des Stifters, geben aber im Zweifel der Vermuthung Raum, daß eher die Primogenitur, als ein Majorat oder Seniorat gestiftet worden sey.

Es dringen sich mir hierbei zwei Fragen auf:

1) ist bei zweifelhafter Anordnung die so eben angezeigte Vermuthung des Oestr. und Preuß. Gesetzb. anzunehmen, und
2) ist es gesetzlich zu bestimmen, daß bei künftig in liegenden Güthern zu errichtenden Familienfideicommissen nur die Erstgeburtsfolge statt finden könne?

§. 16.

Fortsetzung.

Zur ersten Frage ist es natürlich, daß derjenige, der für seine (oder wohl auch für eine fremde) Familie ein Fideicommiß gründet, zuerst seine männlichen Abstämmlinge zur Succession hat berufen wollen, weil aber in den nachfolgenden Generationen die Erbportionen alle klein ausfallen können und das Fideicommiß sich von selbst auflösen würde, so erwächst daraus die rechtliche Vermuthung, daß der Stifter den erstgebornen Sohn, weil er früher reif und zur guten Verwaltung des Vermögens fähig wird und dann den erstgebornen Sohn seines erstgebornen Sohnes, als ersten Erwerbers und Gründers der ältesten Linie zur Nachfolge in das Fideicommiß habe gelangen lassen wollen, mithin auch den Willen gehabt habe, daß diese Nachfolge immer nach der Erstgeburt fortgesetzt werde, daher drückt das Wort «Aeltester» allein und ohne Beisatz die Primogenitur aus *). Aber auch das Majorat wird im Zweifel eher als ein Seniorat vermuthet,

*) Westphal im Deutsch- und Reichsständischen Privat-Recht Th. II. Nr. 73. S. 366. macht hier einen Unterschied unter dem unmittelbaren und dem landsässigen Adel. Bei ersterem begreift er unter dem Worte «Aeltester» die Primogenitur, bei letzterem darunter ein Majorat, weil solches beim landsässigen Adel gewöhnlicher sey. — Den Beweis dieser Behauptung bleibt aber Westphal schuldig. — Man trifft beim mittelbaren Adel eben so viele Primogenituren, wie Majorate an, und heut zu Tage wo der niedere Adel überall mittelbar und landsässig ist, finde ich keinen Grund einen solchen Unterschied zu statuiren.

weil das Majorat der Primogenitur sich mehr nähert als ein Seniorat und vermuthet wird, daß der Stifter die näheren Verwandten vor den Entfernteren, also z. B. den Sohn des ersten Erwerbers vor dem Bruder desselben habe begünstigen wollen, weil ferner hohes Alter die Aufsicht, Verwaltung und Verbesserung des Fideicommißguths erschwert, endlich Seniorate einem häufigeren Wechsel der Besitzer, folglich auch häufigeren Verminderungen des Vermögens (durch Collateralsteuer, Confirmationstaxen) ausgesetzt sind, weswegen sie auch meistens nur als eine Versorgung für das hülflose hohe Alter angesehen werden müssen. — Da aus diesen Gründen die erste Frage zu bejahen ist, so liegen auch schon darin Motive für die Affirmation der

Zweiten Frage, denn außerdem, daß das Uebergehen der Erbfolge von der geraden zur Seitenlinie in der Art, wie es bei Majoraten und Senioraten geschieht, vom Staate nicht begünstigt zu werden verdient, weil, wenn auch die Erstgeburtsfolge von der gewöhnlichen Erbfolgeordnung abweicht, dieselbe dennoch der letzteren sich mehr annähert, als die Majorats- und Senioratsfolge *) und die Verbesserung und Vermehrung des Fideicommisses bei Majoraten und Senioraten weniger als bei der Primogeniturfolge zu

*) Es kann jedoch einer Familie zu dem Zweck ein Seniorat einzuführen nicht verwehrt werden, um durch den jedesmaligen Geschlechtsältesten die Gesammtlehne der Familie zu muthen und zu empfangen, Präsentationen zu Pfarrstellen zu vergeben, Aftervasallen zu belehnen u. dgl. die Familie im Ganzen betreffende Geschäfte zu besorgen. Dergleichen Geschäfte haben mit der Succession in ein Familienfideicommißguth nichts gemein.

erwarten ist; so wird auch im Grunde durch die Zulassung der beiden ersteren der Zweck verfehlt, warum die Gesetzgebung dem Adel die Errichtung von Fideicommissen gestattet *). Ebenso gut aber, wie die Gesetzgebung mehrerer Staaten, Majorate und Seniorate zuläßt, könnte sie auch getheilte Majorate, vermöge welchen nach dem obigen Schema C nicht allein, sondern C und D zusammen succediren, oder Subseniorate, nach welchem nicht der Bruder des Stifters S sondern dessen Sohn succedirt und dergleichen hinkende und verzwergte Erbfolgeordnungen mehrere zulassen, womit weder Heil für den Staat, noch für die bedachte Familie erwachsen und nur der Zweck verbunden seyn kann, der Singularität eines wunderlichen Stifters zu fröhnen. Ich bleibe daher bei der Erstgeburtsfolge als der einzig zulässigen stehen. (Ediktal-Entwurf §. 5.)

Uebrigens bedarf es kaum einer Erwähnung, daß früher errichtete Majorate oder Seniorate in ihrer Kraft bleiben, mithin nur von künftig zu errichtenden und deren Unstatthaftigkeit hier die Rede seyn kann.

---

*) *Ludolph* in introduct. juris primogenit. sagt P. spec. aphor. VIII. Nr. 14. Utilitas autem publica, quam pro fine habet juris primogeniturae introductio si ulla alia in re, certe in familiarum illustrium ac nobilium conservatione elucescit, und *Knipschild* Tr. de fideicomm. fam. nobil. C. VI. Nr. 297. sagt: Et semper apud plerosque populos praerogativam aliquam obtinuisse primogenitos nemo est qui neget: Ita apud Judaeos natu maximum et bonis parentum cuncta duplicia habuisse constat ex Deuteron 21. v. 17.

§. 17.

Besondere Bestimmungen in Ansehung der Erbfolge.

Bei Bestimmung der Hauptarten, wie Fideicommisse angeordnet zu werden pflegen, ist die verschiedenartige Erbfolge darin, nach Maasgabe der Stiftung einer Primogenitur, eines Majorats, oder Seniorats in den beiden vorhergehenden Paragraphen angezeigt und entwickelt worden.

Verdient gleich die Erstgeburtsfolge um deswillen den Vorzug vor anderen Erbfolgeordnungen in Fideicommissen, weil sie sich am ersten der gemeinen Successionsordnung annähert; so bleibt es doch dem Stifter überlassen, zum Vortheil einzelner Mitglieder des Geschlechts, z. B. für den Geschlechtsältesten, für die nachgebornen Söhne, für Ausstattung der Töchter, für den Unterhalt der Wittwen und dergleichen Anordnungen zu treffen. (Baier. Edikt §. 12. u. 87.)

Nach der Verordnung des §. 622. des Oestr. G. B. kann nun aber der Stifter die Ordnung der Erbfolge ganz umkehren, und den letztnachgebornen aus der älteren Linie, oder den jüngsten aus allen Linien, oder überhaupt denjenigen berufen, welcher im Grade entweder dem Fideicommißstifter, dem ersten Erwerber, oder dem letzten Besitzer am nächsten kommt, weil jedoch, sobald das Gesetz Ausnahmen von der gewöhnlichen Successionsordnung statuirt, diese Ausnahmen auf einer festen Norm beruhen müssen; so findet hier folgende Bestimmung statt: Es bleibt dem Stifter überlassen, Einen aus der älteren, oder Einen aus der jüngern Linie zum Erwerber, oder im Fall A aus der ältern Linie den Anfall nicht erleben sollte, den B aus der jüngern Linie oder umgekehrt zu benennen, ist

aber an den Berufenen das Fideicommiß gelangt; so findet in seiner Linie die Erstgeburtsfolge statt, dergestalt, daß nach Erlöschung der Linie des ersten Erwerbers aus der jüngern Linie der Erstgeborne aus der älteren Linie und dessen männliche Deszendenten und ebenso umgekehrt, zur Succession gelangen.

Es genügt offenbar dem Stifter unter mehreren Gliedern seines Geschlechts die Wahl zu lassen, wen er zuerst zum Fideicommiß berufen will; da er aber in den meisten Fällen die Nachkömmlinge des ersten Erwerbers nicht kennt, so kann die folgende Vererbung ihm insofern gleichgültig seyn, als nur der Zweck und die Absicht seiner Stiftung, die Erhaltung seiner Familie und seines Namens dadurch erreicht wird, daher sagt das Preuß. L. R. a. a. O. §. 165. sehr zweckmäßig:

> «ist die zuerst berufene Linie erloschen und der «Stifter hat auf solchen Fall wegen der Suc«cession der übrigen Linien nicht ausdrücklich ver«fügt (die nach meinen Grundsätzen nur nach der «Primogenitur normirt werden kann) so richtet «sich die Successionsordnung dennoch nach der «Erstgeburt dergestalt, daß die jüngere Linie «immer von der älteren ausgeschlossen wird.» (Edikt. Entw. §. 6.)

§. 18.

Fortsetzung.

Verfügt nun aber der Stifter, daß das Fideicommiß immer dem Nächsten zufallen solle; so ist unmöglich mit dem Oestr. G. B. §. 624. anzunehmen, daß bei gleich Nahen, die Früchte des Fideicommisses getheilt werden sollten; v. Zeiller im Commentar zu

diesem Paragraph scheint selbst nicht damit einverstanden zu seyn, wenn er sagt:

«Diese das Fideicommiß-Institut nicht begünsti-
«gende Vorschrift, behält also aus dem Zwecke
«desselben, nur die einzige von der gemeinen Erb-
«folge abweichende Bestimmung bei, daß die
«weibliche Nachkommenschaft ausgeschlossen wird.»

Durch die Theilung des Genusses wird offenbar der Zweck der Stiftung verfehlt, indem wenn diese gleich nahe Verwandte, Nachkömmlinge hinterlassen, der Glanz der Familie nicht mehr erhalten werden kann, vielmehr ist anzunehmen, daß der Stifter denselben befördert wissen wolle und daher unter gleich Nahen, dem älteren an Jahren und seiner männlichen Deszendenz, der Vorzug zu gestatten *). Edikt. Entw. §. 7.

§. 19.

Secundo-Tertiogenitur.

Wer reich und begütert genug ist, dem steht es frei, zwei oder mehrere Fideicommisse, eines für die erstgeborne und ein anderes zum Beßten der nachgebornen Linien, also eine Secundo (Tertio oder Quarto-) Genitur zu stiften **).

I. Der Zweck ist, dem Nachgebornen, der sich mit dem Pflichttheil, oder einer mäßigen Apanage begnügen mußte, ein größeres Einkommen und hierdurch die Gelegenheit zur Gründung einer Nachkommenschaft zu verschaffen, damit selbst in dem Falle, daß

---

*) Interpretatio facienda ne dispositio fiat elusoria. fr. 3. D. 29, 1.

**) Beim niederen Adel in Deutschland selten.

die Glücksumstände der Primogenitur herunterge- setzt würden, der Name und das Ansehen des Ge- schlechts um so sicherer fortgesetzt werde.

II. Da Secundogenituren mit den Primogenituren den nämlichen Zweck und die nämlichen wesentlichen Be- stimmungen gemein haben; so richten sie sich auch nach den nämlichen Vorschriften. — Die Glieder der zweiten Linie, für welche das Fideicommiß ge- stiftet ist, folgen nach den Regeln der Primoge- nitur.

III. Der Besitzer des ersten Fideicommisses und dessen Nachkommenschaft gelangen aber erst dann zum Besitze eines andern Fideicommisses, wenn in den übrigen Linien keine zu dem Fideicommiß berufene Nachkömmlinge mehr vorhanden sind. Erlischt also die zweite Linie; so geht das zweite Fideicommiß auf die dritte und bei deren Ermangelung auf die vierte Linie über. Oestr. G. B. §. 625. Erlöscht die erste Linie, so hat zwar die zweite Li- nie ein gegründetes Recht auf die Erbfolge in das Fideicommiß, existirt aber eine dritte Linie des Stifters, so gelangt die zweite Linie nicht eher zum Besitz des ersten Fideicommisses, bis sie an diese dritte Linie das bisher besessene Fideicommißguth abgegeben hat, weil solches der Absicht des ersten Stifters gemäß der Secundogenitur gewidmet ist.

IV. Sind zuletzt alle von dem Stifter herstammende männliche Linien bis auf eine erloschen, so kom- men zwar in dieser beide Fideicommisse zusammen, sind aber in dieser Linie noch zwei oder mehrere Nebenäste vorhanden, so fällt das zweite Fidei- commiß an denjenigen Ast, welcher nicht Besitzer

des erstern, jedoch im Verhältniß zum Stifter zur Succession in selbiges nach den Grundsätzen der Primogenitur am nächsten ist. Preuß. Landr. a. a. O. §. 169. 176.

V. Sind in der noch übrigen Linie keine weitern Abkömmlinge des Stifters mehr vorhanden, als der Besitzer des ersten Fideicommisses und dessen Deszendenz, so erhält dieser beide Fideicommisse. Sie bleiben alsdann solang bei einander, bis wiederum zwei oder mehrere Linien entstehen. In diesem Fall bleibt das erste Fideicommiß bei der erstgebornen Linie und das zweite fällt auf die nächste nach ihr. Preuß. Landr. a. a. O. §. 172. 174. (Edikt. Entw. §. 8—11.)

§. 20.

Fortsetzung.

Sowohl bei der Primo- als Secundo und Tertio-Genitur ist der Fideicommißfolger die Allodialerbschaft seines Vorgängers, selbst wenn dieser sein Vater war, auszuschlagen berechtigt. (Baierisches Edikt. Tit. V. §. 82.)

Die Anordnung des ersten Stifters, nicht der Besitz seines Vorgängers giebt ihm ein Successionsrecht. Haften z. B. auf dem Allodium so viele Lasten, daß ihm solches ohne Nutzen ist — hat der Vater solches mit dessen Werth gleichkommenden Schulden beschwert, so kann der Fideicommißfolger nicht genöthigt werden, die Allodialerbschaft zu übernehmen, wenn er in das Fideicommiß succedirt. Das Longobard. Lehnr. II. Feud. 45. und II. F. 51. §. 4. widerstrebt zwar diesem Grund-

satz hinsichtlich des Sohnes *), da aber die Erbfolge in Lehen, mit der in Fideicommissen, ob sie sich gleich ähnlich sind, dennoch im Hinblick auf den mit letzterm verbundenen Zweck der Erhaltung des Glanzes und Ansehens der Familie verschieden ist **), so erscheint der ausgesprochene Grundsatz rechtlich.

§. 21.

Weibliche Succession.

Die Absicht, warum ein Fideicommiß gestiftet wird, ist wie mehrmals erwähnt ward die Erhaltung des Namens und Glanzes der Familie, diese kann durch das weibliche Geschlecht nicht erreicht werden, mithin werden nicht nur die weiblichen Mitglieder der Familie, sondern auch ihre männlichen Abstämmlinge von der Erbfolge im Fideicommiß ausgeschlossen, weil erstere das Recht der Erbfolge, das sie selbst nicht haben auf ihre Nachkömmlinge nicht übertragen können, so wie also z. B. die erstgeborne Tochter des Besitzers ihrem obgleich nachgebornen Bruder weichen muß; so auch ihr Sohn oder Enkel, ist daher keine andere als die weibliche Nachkommenschaft vorhanden, so ist in der Regel das Fideicommiß erloschen.

---

*) Gemildert hat diesen Grundsatz nach sächsischem Recht, mein ehemaliger verdienstvoller College am Reichskammergericht der jetzige Minister v. Globig in comment. de rebus dubiis in jure feud. obs. VXI.

**) *Knipschild* l. c. c. VIII. nr. 101. sagt: Sed si fideicommissum relictum sit ita ut bona remancant in familia, quoniam habet tractum futuri temporis, intelligatur ordine successivo relictum, ita ut unus post mortem alterius admittatur.

Hat aber der Stifter des Fideicommisses erklärt, daß solches nach Erlöschung des Mannsstammes an die weibliche Nachkommenschaft fallen solle; so ist diese Disposition nur als eine fideicommissarische Substitution gültig und hat die Wirkung, daß das Fideicommiß vom letzten Besitzer mit Allodial-Eigenschaft an die weiblichen Nachkommen nach der Erbfolgeordnung übergeht, welche in den Civilgesetzen bestimmt ist (Baierisches Edikt. §. 89.)

Im Fall aber der Stifter ausdrücklich verordnet, daß nach Erlöschung des Mannsstamms das Fideicommiß mit fortdauerndem fideicommissarischem Verbande *) auf die weiblichen Linien übergehen solle; so bleibt es auch unter den weiblichen Abkömmlingen, bei der Lineal- und Erstgeburtsfolge, mit Vorzug ihrer männlichen Nachkommen **), dergestalt, daß bei Abgang

*) Ohne daß der Fortdauer des fideicommissarischen Verbandes ausdrücklich erwähnt wird, kann nicht vermuthet werden, daß der Stifter eine Ausnahme von der, in den Civilgesetzen bestimmten Erbfolgeordnung habe machen wollen. Der §. 626. des Oestr. G. B. der mit dem Preuß. Landr. a. a. O. §. 101. übereinstimmt, scheint mir daher seine Vermuthung zu weit auszudehnen, wenn er bei der Verordnung des Stifters, daß nach Erlöschung des Mannsstamms das Fideicommiß an die weibliche Linie übergehen solle, ohne der Fortdauer des fideicommissarischen Verbandes ausdrücklich zu gedenken, annimmt, die bei der männlichen Geschlechtsfolge vorgeschriebene Erbfolgeordnung müsse auch in diesem Falle fortgehen.

*) Selbst bei einem von einer Frauensperson gestifteten Fideicommiß findet die Erbfolge der Weiber, solang der

des Mannsstamms das Fideicommiß an die älteste Tochter des letzten Besitzers und deren Deszendenz fällt, und die Succession immer nach den Regeln der Erstgeburt auch unter ihren weiblichen Deszendenten in solang fortgeht, bis sich unter jenen Deszendenten, an welche die Succession gelangt ist, ein männlicher Abkömmling befindet, welcher alsdann alle seine Schwestern, selbst die älteren von der Succession ausschließt. (Baier. Ed. §. 90.)

Stirbt die älteste Tochter ohne Nachkommen zu hinterlassen, oder sind von ihr weder männliche noch weibliche Deszendenten vorhanden; so geht die Fideicommißfolge nach eben diesen Regeln an die zweite Tochter des letzten Besitzers und deren Nachkommenschaft über.

Nach gleichen Grundsätzen richtet sich die Fideicommißfolge der dritten und übrigen folgenden Töchter des letzten Besitzers und ihrer Deszendenten.

Ist einmal den vorstehenden Regeln zufolge ein vom letzten Besitzer durch weibliche Nachkommen abstammender männlicher Deszendent zum Besitze des Fideicommisses gelangt; so tritt unter seiner Nachkommenschaft der Vorzug des Mannsstamms mit Erstgeburtsfolge ein. (Edikt. Entw. §. 12.)

Mannsstamm existirt, keine Statt, weil die Vermuthung eintritt, daß die Stifterin auf die Erhaltung ihrer Familie vorzüglichen Bedacht genommen haben werde. — *Knipschild* de fideicomm. fam. nobil. cap. VIII. nr. 159.

Dritter Abschnitt.

Bedingungen zur Errichtung eines Fideicommisses.

§. 22.

Nachdem wir die verschiedenen Arten von Fideicommissen und die der Familie des Stifters, und selbst dem Staat am vortheilhaftesten Erbfolgeordnung haben kennen lernen, kann nun die Rede von den Bedingungen seyn, unter welchen ein Fideicommiß errichtet werden kann.

Die wichtigen politischen Betrachtungen, die der Vervielfältigung der Fideicommisse entgegenstehen (s. die Einleitung), führen von selbst darauf, daß kein Fideicommiß (der Stifter mag ein noch so hoch im Werth stehendes Guth dazu bestimmen) ohne besondere Einwilligung des Landesfürsten, oder der, von ihm angeordneten Gerichtsstellen errichtet werden kann. (Oestr. G. B. §. 627. Preuß. Landr. a. a. O. §. 62. Baier. Ed. §. 22.)

Da immer causae cognitio dabei vorausgesetzt wird; so eignet sich diese für die obere Gerichtsstelle, die, wenn bei der Fideicommißerrichtung kein Anstand vorwaltet, den Stifter zur Consensertheilung an den Landesherrn verweisen muß.

Es muß also in jedem einzelnen Falle der Stifter, oder nach dessen Auftrag der Erbe um die gerichtl. Bewilligung und landesherrl. Bestätigung nachsuchen. Diese letztere Art ist aber, wie v. Zeiller *) richtig bemerkt, um so bedenklicher, indem, wenn die Bestätigung versagt wird, der Erblasser sich die Gelegenheit benimmt, eine andere Verfügung zu treffen. Was von der Bewilligung der ersten Gründung eines Fideicommisses gesagt wird, ist ungezweifelt auch auf eine folgende Ausdehnung oder auf eine Uebertragung des Fideicommißbandes auf andere Körper, allein nicht auf eine Vertauschung einzelner Grundstücke anwendbar.

§. 23.
Fortsetzung.

Dem Gesuch um gerichtliche Bestätigung des Fideicommisses ist beizufügen,

1) die Urkunde, welche die fideicommissarische Disposition enthält, entweder in Urschrift oder in beglaubigter Abschrift, mit einer umständlichen Anzeige aller Bestandtheile des Fideicommisses (Pr. Landr. a. a. O. §. 74.),

2) eine gerichtliche Beurkundung, daß der Fideicommißstifter der unbestrittene Eigenthümer des zum Fideicommiß bestimmten Grundvermögens sey,

3) eine Nachweisung, daß das zum Fideicommiß bestimmte Vermögen schon dermalen, oder wenigstens in der Zukunft zur Gründung eines Fideicommisses geeignet sey, worüber in Ansehung des Grundvermögens beglanbigte Auszüge aus den Steuerregistern beizufügen sind.

---

*) Comment. z. Oestr. G. B. §. 627.

4) Bei denen, durch letztwillige Anordnung errichteten Fideicommissen ist zu beweisen, daß diese Verfügung von den Betheiligten als rechtsgültig anerkannt und kein Notherbe an seinem Pflichttheil verletzt sey, endlich sind

5) die erforderlichen Beweise der persönlichen Fähigkeit derjenigen, zu deren Vortheil das Fideicommiß errichtet wird, beizulegen. (Pr. Landr. a. a. O. §. 65.)

Die hierbei sich gezeigten Mängel müssen den Betheiligten mit Terminsbestimmung zur Berichtigung eröffnet werden.

Das Obergericht hat dagegen

1) von den Gerichten und Aemtern, in deren Bezirk die zum Fideicommiß bestimmten Güther liegen, Zeugnisse zu verlangen, ob und mit welchen Hypotheken sie belastet sind;

2) diejenigen, welche an das zum Fideicommiß bestimmte Vermögen persönliche oder hypothekarische Forderungen zu machen haben und zwar die unbekannten Gläubiger unter dem Präjudiz, daß das obgedachte Vermögen als ein Familienfideicommiß immatriculirt werden und sie sich nur an dessen Nutzungen zu halten berechtigt seyn würden, edictaliter vorzuladen.

3) Den Forderungen, welche ein Gläubiger auf dem Fideicommiß stehen läßt, die Eigenschaft einer Fideicommißschuld beizulegen und für diese Schulden einen Tilgungsplan entwerfen zu lassen, auch denselben der Urkunde, welche die fideicommissarische Disposition enthält, mit beizufügen.

4) Wenn die Disposition als Familienfideicommiß nicht bestehen kann, dieselbe als fideicommissarische Sub-

stitution gelten zu lassen. Dagegen, wenn sie als Familienfideicommiß besteht

5) der obersten Staatsbehörde (die ein Interesse dabei hat, von der längeren oder kürzeren Dauer des Fideicommisses und von der Erbfolgeordnung unterrichtet zu werden), die Anzeige davon zu machen, und nach der, von dem Stifter oder seinem Erben beim Landesregenten einzuholenden und eingelangten Genehmigung

6) eine Urkunde, die sämmtliche Bestandtheile des Fideicommisses enthält, auszufertigen — «dieselbe durch «das allgemeine Intelligenzblatt und andere öffent«liche Blätter bekannt zu machen,»*) diese Bekanntmachung von Zeit zu Zeit zu wiederholen und die Vormerkung im Hypothekenbuche des Orts, wo ein

---

*) Ich entlehne diese Vorschriften größtentheils aus dem Baierischen Edikt vom 26. Mai 1818. Eben wegen des Schuldenmachens erheischt die Fideicommißerrichtung die größte Publizität, damit keiner dem Fideicommiß-Verbande unbekannter Gläubiger gefährdet werden möge, oder sich entschuldigen könne, ihm wären die Verhältnisse unbekannt gewesen.

Bodmann sagt a. a. O. cap. II. §. 9. p. 57. Ut ad publicam notitiam fideicommissa veniant, nec fidei publicae fiant muscipulae, in creditorum vigilantiam et securitatem, pluribus edictis provisum und

Moser persönl. Staatsr. Th. II. S. 197. «Es wäre nicht «nur die größte Unbilligkeit, sondern auch eine unan«ständige Handlung, wenn man dergleichen Fideicommiß«Verordnungen oder Vertrag zwar machen, selbige aber «geheim halten und erst, wenn die, so das ihrige bona «fide hergegeben haben, es wieder fordern, damit heraus«rücken wollte, sondern wenn ein solches pactum ꝛc. seine

zum Fideicommiß gehöriges Guth gelegen ist, zu veranlassen. (Edikt. Entw. §. 13.)

«Kraft gegen jemand anders, als die Compaciszenten oder «deren Nachkommen und Erben äußern soll, muß es we«nigstens quoad passus concernentes solchergestalten «öffentlich zu des publici immerwährender Notiz gebracht «werden, daß die, so sich im Lande befinden, nicht in einer «ignorantia moraliter invincibili desselben versiren.» So war auch bei den Athenienſern die öffentliche Bekanntmachung eines jeden Erbschaftsanspruchs gesetzlich. *Schoemann* de comitus Atheniensium sagt zwar p. 287. In eadem illa ecclesia etiam hereditates, quas quis adierat, populo indicatas esse, *Julius Pollux* scribit. Dieser aber sagt λήξεις τῶν κλήρον. Der Staat suchte es so bekannt als möglich zu machen, daß jemand eine Erbschaft als ihm zukommend, in Anspruch genommen habe, damit die dabei Interessirten ihr Interesse wahrnehmen könnten, deshalb wurden diese λήξεις τῶν κλήρων (lites de hereditate motas), nicht nur in den σανιδες (tabulis) des Archon öffentlich ausgestellt, sondern auch in der Volksversammlung verlesen. Hallische Literaturzeitung 1821. Nr. 87. S. 694.

Vierter Abschnitt.

Widerruf des Fideicommisses.

§. 24.

Gesetzliche Fideicommisse verdanken (nach §. 11. oben) ihre Entstehung einem Vertrage, oder einem letzten Willen. Wenn ein solches durch einen letzten Willen angeordnet, allein nicht widerrufen, jedoch die gerichtliche Anzeige, und die Genehmigung der obersten Staatsbehörde nicht erwirkt worden ist; so fällt den Berufenen nach dem Tode des Erblassers ein bedingtes Recht an, das erst durch die Bewilligung in ein unbedingtes Recht übergeht.

Ist aber die Bewilligung noch bei Lebzeiten des Fideicommißstifters erfolgt; so ist beim Widerruf zu unterscheiden: ob die Errichtung durch eine einseitige oder zweiseitige Willenserklärung geschah.

Im ersten Fall erlangen die Berufenen kein wirkliches unwiderrufliches Recht, bis ihnen das Fideicommiß auf eine rechtliche Art übergeben und von ihnen durch die Uebernahme angenommen worden ist. Bis dahin hat der Stifter das Recht, seinen Willen zu widerrufen. So wie aber der Widerruf eines letzten Willens auf eine gültige Art geschehen muß, wovon Th. II. §. 139—146 die Rede war, so kann auch nur mit Beob-

achtung der dort angezeigten Vorschriften der Widerruf eines gestifteten Fideicommisses gültig geschehen.

Im zweiten Fall giebt der Vertrag den Berufenen nach erfolgter Bestätigung ein unwiderrufliches Recht, auf die Erfüllung zu dringen. — Selbst vor erfolgter Bestätigung giebt er ihnen das Recht, die Mittel zur Erfüllung des Vertrags anzuwenden, folglich den Versprecher zum Ansuchen der Bewilligung anzuhalten, oder selbst darum nachzusuchen, denn der Vertrag an sich ist unter den Paziszenten verbindlich und nur die Vollziehung ist von der Genehmigung des Obergerichts und von der Bestätigung des Landesherrn abhängig, die beide nicht zur Wesenheit des Vertrags, vielmehr nur zur Bekräftigung und Aufrechthaltung der fideicommissarischen Anordnung abzwecken.

Da jedoch die clausula rebus sic stantibus jedem Vertrage stillschweigend unterliegt, ein letzter Wille aber, ob nativitatem posthumi rumpirt wird, (Th. II. §. 60. S. 91.) so muß das Gesetz die rechtliche Vermuthung des Widerrufs auf den Fall unterstellen, wenn dem Erblasser ein männlicher und ehelicher Erbe, der in dem Fideicommisse nicht begriffen ist, geboren wird, weil es dem natürlichen Gefühle entspricht, daß, wenn der Erblasser dies Ereigniß hätte vorhersehen können, er das Fideicommiß gar nicht, oder doch in ganz anderer Art errichtet haben würde.

§. 25.

Fortsetzung.

Der Nachgeborne muß von ehelicher Geburt und männlichen Geschlechts seyn, denn, würde dem Erblasser ein unehelicher oder weiblicher Erbe ge-

boren oder adoptirte er jemand, so wäre der Wille nicht als widerrufen anzusehen, weil nicht zu vermuthen ist, daß, wenn der Erblasser dies Ereigniß vorher gesehen hätte, er die Absicht, das Fideicommiß zu errichten, aufgegeben haben würde. Ist aber auch der Nachgeborne ehelicher Geburt und männlichen Geschlechts, jedoch zur Nachfolge im Fideicommiß nahe, oder entfernt berufen, so muß ihm die Wahl bleiben, ob er das Fideicommiß mit Belassung des Pflichttheils, oder den Pflichttheil allein ohne Belassung, aber auch ohne die Fideicommißfolge annehmen will. Ich kann daher v. Zeillers Meinung zum §. 628 nicht beipflichten, wenn er in diesem, vom Oestr. G. B. nicht ausgedrückten Fall annimmt, der Grund des vermutheten Widerrufs falle ganz hinweg, denn, ist die Erbfolge beim Ableben des Stifters nur nahe, so ist sie nicht immer wirklich vorhanden und ist sie entfernt, wie kann dem Nachgebornen, wenn er ihn vorzieht, der Pflichttheil*) vorenthalten werden? (Ed. Entw. §. 14.)

---

*) Wenn es Th. II. Tit. 4, des Pr. Landr. heißt: «Wenn also auch in einem Minorate (worin nach §. 146. der jüngere den ältern in der Erbfolge ausschließt), derjenige, welcher bei dem Ableben des letzten Besitzers der Jüngste war, das Fideicommiß erhalten hat und in der Folge ein noch Jüngerer geboren wird; so kann doch dieser letztere die bereits erworbene Gerechtsame des nunmehrigen Besitzers nicht weiter anfechten» so ist dies doch nur salva legitima zu verstehen.

Fünfter Abschnitt.

Rechte des Fideicommißbesitzers und der Anwärter.

§. 26.

Das Eigenthum des Fideicommißvermögens ist zwischen allen Anwärtern und dem jedesmaligen Fideicommiß-Inhaber getheilt. Ersteren kommt das Ober- oder Mit-Eigenthum, letzteren das Nutzungs-Eigenthum zu.

Der Besitz und vollständige Genuß des Fideicommißguths gebührt immer nur Einem, den Uebrigen aber ein gegründetes unwiderrufliches Recht zur Nachfolge in das ganze Fideicommiß. Der Eine, welcher zunächst den Besitz und Genuß erhält, wird der Fideicommißinhaber oder Besitzer, die Uebrigen Anwärter genannt. Der Inhaber hat also nicht nur gleich einem Fruchtnießer (Usufructuar) den vollständigen Genuß, sondern auch als ein zum Fideicommiß berufenes Mitglied gleich allen Anwärtern ein Mitrecht auf die Substanz *). (Edikt. Entw. §.15.)

*) Ist hierüber, sowie in ein oder dem andern Punkt der Sinn des Stiftungsbriefs nicht klar; so muß derselbe

§. 27.

Besondere Rechte der Anwärter.

Vermöge des Miteigenthums sind die **Anwärter** berechtigt

1) zu verlangen, daß alle zum Fideicommiß gehörige Stücke in ein Verzeichniß gebracht und darin die beweglichen*) nach ihrer Beschaffenheit, Zahl, Größe, Gewicht, oder Werth genau beschrieben werden. Dies Verzeichniß dient bei jeder Besitzveränderung und bei Absönderung des Fideicommisses vom Allodium, zum Wegweiser;
2) zu verlangen, daß die Schuldbriefe über die zum Fideicommiß gehörigen Kapitalien, womit dasselbe vermehrt worden ist, auf den Namen des Fideicommisses als Gläubiger gestellt und beim Obergericht zur Verwahrung hinterlegt werden;
3) eine üble Verwaltung der Fideicommißgüther dem Gerichte anzuzeigen;
4) Ueberhaupt sowohl für Erhaltung der Substanz, als für Erfüllung der fideicommissarlschen Anordnungen zu wachen, und darüber in den geeigneten Fällen die gerichtliche Hülfe nachzusuchen (Baier. Edikt.) Der §. 43. §. 630. des Oestr. G. B. berechtigt die Anwärter ferner, zur Vertretung des Fideicommisses und der Nachkommenschaft einen gemeinschaftlichen **Fideicommiß-Curator** in

---

jedesmal so gedeutet werden, wie es dem Zwecke der Erhaltung des Fideicommisses bei der Familie am angemessensten ist (Preuß. Landr. a. a. O. §. 75.)

*) Allein nicht vergängliche Hausmobilien, die kein Gegenstand des Fideicommisses seyn können.

Vorschlag zu bringen. Dies speziell zu verordnen, ist dem Anschein nach überflüssig, indem es

a) lediglich von dem Ermessen der Anwärter abhängen mögte, ob sie die Curatelbestellung überhaupt und solche einem aus ihrer Mitte zu übertragen für nöthig finden, und

b) die Curatel in allen und jeden Fällen anzuordnen, zu Mißhelligkeiten in den Familien die Veranlassung geben möchte

Diese Betrachtungen sind aber nicht durchgreifend genug, um eine Sicherheitsmaasregel zu umgehen, wodurch die Wohlfahrt des Fideicommißbesitzers der Anwärter und der Nachkommenschaft befördert wird. Auch dem Staat ist daran gelegen, daß das Fideicommißvermögen nicht verschleudert wird, er muß also zu dessen Erhaltung alle zweckdienliche Mittel zulassen und daher zugeben, daß ein Fideicommißcurator bestellt werde, der aus den Anwärtern gewählt werden kann, und zu dessen Pflichten es gehört zu wachen, daß der Nutzungseigenthümer die Sache als ein guter Hausvater in dem Zustande, in welchem er sie übernommen hat, erhalte, — daß das mit baarem Gelde vermehrte und zugleich mit dem Grundvermögen dazu bestellte Fideicommiß gegen Sicherheit angelegt und die üble Verwaltung dem Gerichte angezeigt werde, damit derselben durch angemessene Mittel (durch Ermahnungen, Geldstrafen, Sicherheitsleistungen oder wohl auch durch Sequestration) Einhalt geschehe. (Ediktal-Entwurf §. 15.)

§. 28.

Besondere Rechte und Verbindlichkeiten des Fideicommißbesitzers.

I. Hat der Fideicommißbesitzer als solcher alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Nuzzungseigenthümers; ihm gebührt also die Verwaltung und der Genuß des Fideicommisses insoweit er ohne Verringerung oder Verminderung der Substanz bezogen werden kann, er ist verbunden, die Fideicommißgüther in gutem Stande zu erhalten und hierauf den Fleiß eines guten Hausvaters zu verwenden.

II. Was zu den Nutzungsrechten insbesondere zu den Rechten eines Fruchtnießers gehört, ist bei Entwickelung der Lehre von den Dienstbarkeiten vorzutragen. Unstreitig kommen die Rechte eines Fruchtnießers auch dem Nutzungseigenthümer, mithin dem Fideicommiß-Inhaber zu, allein sie erstrecken sich noch weiter, weil ihm zugleich ein Recht auf die Substanz zusteht. Daher hat letzterer *), nicht aber der Fruchtnießer **) Anspruch auf einen, auf dem Fideicommißguth gefundenen Schatz, nach östreichischem Recht jedoch nur auf ein Drittheil davon, das zwischen dem Fideicommiß-Inhaber und den Anwärtern getheilt wird (Oestr. G. B. §. 399.) Dagegen trägt aber auch

III. der Fideicommißbesitzer alle mit der Sache verbundene Lasten, oder aus derselben zu leistende Schuldigkeiten, so wie er auch die zu Erhaltung

---

*) fr. 68. D. 41; 1, const. nn. C. 10. 15.

**) fr. 7. §. 12. D. 24. 3. fr. 68. D. 7. 1. fr. 28. §. 1. D. 22. 1.

oder Herstellung der Substanz nothwendige Kosten übernehmen muß, und zwar, da er, wie wir hören werden, wie billig einen Theil des Fideicommißguths verschulden darf, ohne Rücksicht, ob sie aus den, während der Dauer seines Nutzungs-Eigenthums abfallenden Nutzungen bestritten werden können, daher weiset ihm das Preuß. Landr. a. a. O. §. 120. alle Kosten des Prozesses, die das Fideicommißguth betreffen, allein zu, die er aus dessen Einkünften zu bestreiten hat. Um so gewisser muß der Fideicommißbesitzer allen durch sein Verschulden, keineswegs aber den aus bloßem Zufall oder durch nicht voranszusehendes Ereigniß entstandenen Schaden aus seinem Allodialvermögen ersetzen. Diese Verbindlichkeiten werden auch dadurch, daß der Besitzer sein Nuzzungsrecht ganz oder zum Theil z. B. durch Verpachtung einem andern überläßt, nicht verändert, weil Niemand einem anderen mehr Recht übertragen kann, als er selbst hat. Ueberdies liegt

IV. dem Besitzer, sobald das Fideicommiß in den Erbgang gekommen ist, die Verbindlichkeit auf, seinen jüngeren Söhnen, wenn ihnen aus anderem Vermögen kein Pflichttheil hinterlassen werden kann, aus dem Fideicommiß «eine verhältniß«mäßige Alimentation (Apanage), und seinen «Töchtern bei der Verehelichung eine angemessene «Aussteuer zu verabreichen.» *) (Edikt. Entw. §. 17.)

*) *Pütter* jus priv: princip: C. I. c. 5. §. 42. — 45. *Knipschild* l. c. c. VI. 224 — 226. Nur der Stifter des Fideicommisses nicht der Nachfolger muß seinen Notherben den Pflichttheil hinterlassen.

§. 29.

Eingeschränkte Rechte.

a) zur Verzichtung und Verpfändung.

Bei diesem unbeschränkten Nutzungsrecht hat aber der Fideicommiß-Besitzer Verbindlichkeiten und eingeschränkte Rechte in Hinsicht auf die Substanz. Dahin gehört

erstens das Recht auf das Nutzungseigenthum, mithin auch auf das Recht, in Rücksicht der Substanz Verzicht zu leisten, jedoch nur für seine Person, nicht auch für seine Nachkommen, denen der Verzicht, da sie nicht dem Verzichtenden, sondern dem ersten Stifter ihr Erbfolgerecht verdanken, auf keine Weise präjudizirt. Auf jeden Fall muß der Verzicht «deutlich und bestimmt auf das Object gerichtet, nicht auf Schrauben gestellt, und «von den nächsten Interessenten acceptirt worden «seyn» *), wenn er als rechtsgültig betrachtet werden soll.

---

*) Const. 35. §. 2, 3, 28. (de inofficioso testam.) fr. 32. §. 6. D. 31. *Knipschild* a. a. O. Cap. VIII. Nr. 8. *Hofacker* princ. jur. civ. Tom. II. §. 1405. Nr. 3. Ein merkwürdiges Beispiel eines durch den Drang der Umstände herbeigeführten, auf das streitige Objekt nicht bestimmt gerichteten und nicht acceptirten, jetzt bei den K. Preußischen Gerichten bestrittenen, Verzichts, liefert die angebliche Entsagung des Herzogs Carl v. Looz-Corswaaren auf das Fürstenth. Rheina-Wollbeck, dargestellt in dem lesenswerthen Revisionslibell in Sachen des benannten Herzogs gegen seinen jüngeren Herrn Bruder den Herzog Arnold Joseph v. Looz-Corswaaren, vom Dr. Ehrmann in Frkft. a/m. 1821.

Den Nachgebornen, die zur Zeit der Renunciation für erzeugt zu halten waren, ist eine Verzichtleistung ebenso unnachtheilig *), wie denen späterhin gebornen, da immer das Prinzip feststehen bleibt, daß nicht dem Verzichtenden, sondern dem ersten Stifter im Familienfideicommiß succedirt wird **).

Das Oestr. G.B. §. 632. und das Baier. Edikt Tit. V. §. 83. lassen daher die Nachgebornen ohne Unterschied, ob sie Embrionen sind, oder nicht, zur Erbfolge zu;

zweitens gehört dahin, daß bei der Verpfändung der Früchte des Fideicommisses, oder des Fideicommißguths selbst, die Verpfändung nur für denjenigen Theil der Früchte gilt, welchen der Besitzer einzusammeln berechtigt ist, «nicht aber für das Fideicommißguth oder den Theil der Früchte, welcher dem Nachfolger gebührt.»

---

*) *Berger* oecon. jur. lib. I. Tit. 2. §. 2. äußert: Ficte nati intelliguntur *nascituri*, ii scilicet, *qui in utero sunt*, namque hi toties pro natis habentur, quoties de eorum commodo quaeritur fr. 7, 26. D. 1, 5.

**) *Domat* Les lois civiles selon leur ordre naturel liv. V. tit. 3. sect. 2. nr. 6. p. 522. *Stryck* in diss. de jure successoris in revocandis bonis fam. §. 39—41. *Hertel* in diss. de alienat. fideicomm. fam vel omnibu etiam de ea consentientib. illicita §. 30. sq. Dagegen sehe man *Hellfeld* in diss. de fideicom. fam. illustr. eorumque si alienata sunt revocatione §. LXI. Nego atque pernego (sagt letzterer) illos, *qui in rerum natura non sunt*, jura habere quaesita. Haec enim per nativitatem demum acquirunt.

Also kann die Verpfändung nie zum Nachtheil früher gesicherter Gläubiger, noch über die Grenzen der dem Pfandschuldner obliegenden ordentlichen und wirthschaftlichen Benutzung ausgedehnt werden und ebenso ist

drittens derjenige Theil der Nutzungen, welcher nach dem Ableben des Nutzungseigenthümers dem Fideicommiß-Nachfolger zufällt, obschon es ausdrücklich verabredet wäre, kein Gegenstand einer gültigen Verpfändung. — Das Pfandrecht erlischt, wie der Gläubiger sich aus den Hypothekenbüchern überzeugen konnte, mit dem zeitlichen Rechte des Bestellers und die Verpfändung kann als keine eigentliche fortwährende Fideicommißbelästigung angesehen werden. Noch weniger darf

viertens der Fideicommißbesitzer den Hauptstamm mit der Wirkung verpfänden, daß derselbe zur Verfallzeit, um den Pfandgläubiger zu befriedigen, veräußert werden könnte. — Die Verpfändung des Hauptstammes hat nur die Wirkung der Verpfändung der Nutzungen. (Edikt. Entw. §. 18.)

§. 30.

Fortsetzung.

b) Zur Verwandlung, Vertauschung oder Erbverpachtung des Fideicommißguths.

Da der Fideicommißbesitzer nicht nur Nutznießer, sondern auch Nutzungs-Eigenthümer des Fideicommisses ist, dem zugleich ein Recht auf die Substanz zukömmt; so hat er auch ein Recht auf eine Veränderung in der Substanz. Da er aber kein solidarisches oder ausschließliches Recht auf das ganze Fideicommiß oder

auch, sowie der Theilnehmer an einem gemeinschaftlichen Eigenthum das vollständige Eigenthum eines ihm von der Substanz gehörigen Theiles hat; so ist auch jede eigenmächtige Veräußerung, Vertauschung oder Belastung der Substanz des Fideicommisses ohne Vorwissen und Genehmigung sämmtlicher Anwärter des Fideicommiß-Curators und des Obergerichts nichtig und kann nicht nur von jedem Fideicommißfolger, sondern auch von jedem Anwärter und von ihren Nachkommen, sobald sie die Succession trifft *), keineswegs aber vom Veräußerer selbst, dem die exceptio rei venditae et traditae obstirt und dem aus seiner eigenen unrechtlichen Handlung keine Klage zusteht **), angefochten und das Veräußerte, es mag in beweg- oder unbeweglichem Guth bestehen, unentgeldlich zurückgefordert werden. Ich sage, unentgeldlich ***), weil

*) *Hellfeld* a. a. O. §. 61. unterscheidet folgendermaaßen: Leges enim non omnibus nascituris, sed iis solum, qui in utero matris jam existunt, quoties de eorum commodo agitur, sua jura reservari jubent. Exinde vero nihil aliud sequitur, quam ut ii, qui tempore alienationis, jam concepti, in utero matris erant, alienationem illam, post nativitatem impugnare possint, reliqui vero, post alienationem demum concepti et editi, ex regula illa, nullum commodum sperare poterunt, quum de iis jus romanum non loquatur. Das römische Recht paßt aber nicht auf deutsche Fideicommisse.

**) *Richter sive Bodmann* a. a. O Cap. VIII. §. 2. Kreitmayr Anmerk. zum Cod. Max. Bavar. ad Tit. IV. p. 172. sqq.

***) Haec regula haec thesis est, revocationem fideicommissi mere gratuitam esse. *Richter sive Bodmann*

sowohl das promulgirte Gesetz als die in den öffentlichen Blättern geschehene Bekanntmachung, das Publikum von der Natur und Eigenschaft des Fideicommißguths unterrichtet, wer also wissentlich, ohne Genehmigung des Obergerichts und sämmtlicher Anwärter, das Ganze, oder Theile des Fideicommisses ankauft, mag die Folgen seiner Unbesonnenheit sich selbst beimessen, ignorantia juris nocet. Daher sagt mit Recht das Pr. Landr. Th. II. Tit. 4. §. 123. «die Eigenschaft des Fidei«commisses, kann durch keine Verjährung verlo«ren gehen» *) dagegen leidet es keinen Zweifel, daß einzelne Rechte des Fideicommisses oder auf dasselbe, durch die 30jährige Verjährungszeit verloren gehen können, wenn nach cap. ult. X. de praescript. vom

---

a. a. O. Cap. VIII. §. 3. In einem speziellen Fall behauptet das Gegentheil von Cramer Nbstd. Th. XV. St. 10. S. 87. ff.

*) *Richter sive Bodmann* a. a. O. Cap. VIII. §. 2. p. 155. Salva eo usque sunt jura agendi et revocandi, adeoque cuilibet agnato ab eo demum tempore, quo illi successio delata est, praescriptionis tempus (30 scis. annorum) currit. Praescriptio etiam, quae uni agnato obstat, quoniam in ejus persona forte completa est, non nocet agnato alteri, nec filio, quippe distincto semper jure a patre vel agnato praedecessore, utentibus. *Knipschild* a. a. O. Cap. XVI. Nr. 9194. Trita est juris regula, quod omnis praescriptio, etiam longissimi temporis, non prius currere incipiat, quam actiones sunt natae et jure competere coeperunt. Das Oesterr. B. G. §. 1474. läßt bei Familienfideicommissen die vierzigjährige Verjährung zu diese kann aber dem Nachfolger im Fideicommisse, der noch kein jus agendi hatte, nimmermehr schaden.

Anfang bis zum Ablauf der Verjährungszeit der gute Glaube vorhanden ist. Eine Veränderung der Substanz geht aber dann vor, wenn das Fideicommißgut durch Verkauf, oder durch Tausch ganz, oder wenn es durch Zerstückelung oder Erbverpachtung, wenigstens zum Theil veräußert werden soll.

Behaupten läßt es sich nicht, daß solche Hauptveränderungen dem Zwecke des Fideicommißinstituts und dem Rechte der Anwärter in allen Fällen widersprechen. Oft sind sie sogar nützlich, indem das, für das Fideicommißguth, oder für einen Bestandtheil desselben angebotene Surrogat einen weit vortheilhafteren Ertrag verspricht, als aus ersterem gezogen werden kann, ja es erscheint zuweilen die Veräußerung sogar nothwendig, wenn das Stammguth durch Unglücksfälle so verschlimmert wird, daß es aus dem Ertrage, durch lange Zeit, nicht wieder hergestellt, folglich der Ueberrest nur durch Umsatz gegen ein fruchtbringendes Kapital gerettet werden kann. Dazu gesellen sich aber noch die politischen Betrachtungen, daß durch diese Veränderungen sehr oft die Cultur und Industrie befördert, dadurch die, aus den Fideicommissen entspringende Nachtheile vermindert werden und daß der öffentlichen Macht das Recht zusteht, die Bedingungen festzusetzen, unter welcher letzte Anordnungen und Fideicommisse insbesondere den öffentlichen Schutz genießen sollen. Der Fideicommißbesitzer, dem die Verhältnisse am besten bekannt sind, muß daher zuerst mit seinen für die Veränderung streitenden Gründen gehört werden. Weil ihn aber Eigennutz und zeitlicher Vortheil blenden können, so sind auch die Anwärter und die Curatoren der Minderjährigen (ohne Edictal-Vorladung) nur die

bekannten Anwärter mit ihren Gegengründen zu vernehmen. Diese sind gewöhnlich die näheren Anwärter, und die übrigen mögen es ihrer Nachläßigkeit beimessen, daß sie sich dem Gerichte nicht bekannt gemacht haben. Zudem werden sie durch den Fideicommiß-Curator, so wie die Minderjährigen und Abwesenden durch ihre Curatoren vertreten. Ueber die Gründe und Gegengründe hat die ordentliche Gerichtsbehörde allenfalls nach zuvor vernommenen Gläubigern, die hierdurch gefährdet werden könnten, zu entscheiden. Die näheren Bestimmungen hierüber ergiebt der §. 40. unten.

§. 31.

Fortsetzung.

Wird die Veräußerung vom Gericht erkannt, so hat solches, nachdem es die oberste Staatsbehörde davon benachrichtigt hat, dieselbe zu verfügen. Entweder beträgt nun der Erlös soviel, daß ein anderes, mit dem Fideicommißverbande zu belegendes Guth von gleichem Werthe, oder von zwei Drittheilen der zu Errichtung eines Fideicommisses §. 9 oben bestimmten Summe daraus angekauft werden kann, oder nicht *). Im ersten Fall ist die erste schickliche Gelegenheit dazu zu benutzen (Bair. Edikt **) §. 68.), und die bei dem

*) Ich nehme hier zwei Drittheile an, weil nach §. 33. unten dem Fideicommiß-Inhaber in gewissen Fällen die Befugniß zugestanden werden muß, das Fideicommißguth mit einem Drittel seines Werthes zu verschulden.

*) Das Edict sagt zwar nicht, daß die anzukaufende Realität so beschaffen seyn müsse, daß davon fünf und zwanzig Gulden Steuer in Simplo entrichtet würden, allein im

vorigen Fideicommißguth bestandene Successionsordnung beizubehalten. Veräußerte Parzellen müssen dagegen binnen Jahresfrist durch den Ankauf anderer Realitäten ersetzt werden und es versteht sich dabei von selbst, daß die Zinsen des in der Zwischenzeit von Gerichtswegen gegen hypothekarische Sicherheit auszuleihenden Kapitals, dem bisherigen Fideicommißbesitzer oder seinem Nachfolger zufließen.

Im zweiten Fall, wenn nicht zwei Drittheile der zur Errichtung eines Fideicommisses erforderlichen Summe aus dem Hauptguhte erlöset werden, hört das Fideicommiß auf, und es wird nach Abzug der allenfalls darauf gehafteten Schulden, das Kapital unter dem bisherigen Fideicommißbesitzer und den Anwärtern dergestalt vertheilt, daß ersterer für den entbehrten Genuß des ganzen Kapitals davon ein Drittheil zu seinem Vortheil erhält, die übrigen zwei Drittheile aber unter die Anwärter, nach Verhältniß der Nähe ihrer Verwandschaft mit dem seitherigen Fideicommißbesitzer, bei einem Anwärter gleichheitlich zwischen diesem und ersterem, bei zwei und mehreren Anwärtern mit verhältnißmäßiger Verminderung des Antheils für den seitherigen Fideicommißbesitzer mit der Verbindlichkeit vertheilt werden, die auf dem Fideicommiß ruhenden Alimente und Witthum pro rata fort zu entrichten; in so fern dieselben wegen des Uebermaaßes nicht eine Minderung leiden. Da der nächste Anwärter zuerst

---

Geist des Edicts liegt es nicht, ein Guth, wovon weniger Steuer entrichtet wird, mit dem Fideicommißverbande zu belegen. —

ein Recht auf die Nachfolge hat, so gebührt ihm ein größerer Antheil als den Entfernteren.

Gesetzt also, der Erlös aus dem Fideicommißguth wäre 66/m fl., so erhielte bei einem Anwärter der Fideicommißbesitzer für den entbehrten Genuß ein Drittheil zum Voraus mit 22/m fl., und die übrigen zwei Drittheile würden zwischen ersterem und letzterem gleich getheilt, so daß jeder 22/m fl., also der Fideicommiß-Inhaber zusammen 44/m fl., der Anwärter aber 22/m fl., erhielte.

Angenommen aber: es existirten zwei Anwärter, der einzige Sohn des Fideicommißbesitzers, als nächster Anwärter und der Bruder des letzteren, als entfernterer Anwärter. In diesem Fall, müßte der Fideicommißbesitzer zwar das Drittheil mit 22/m fl. zum voraus erhalten, da aber ein näherer und ein entfernterer Anwärter vorhanden ist; so würden nach der Billigkeit dem Näheren 30/m fl. dem Entfernteren aber 10/m fl. und dem Fideicommißbesitzer als Theilhaber an der Substanz nur 14/m fl. zufallen können und solchergestalt die übrigen zwei Drittheile zu vertheilen seyn.

Oder quadruplicirt man das As und nimmt den Erlös zu 48/m fl. an; so könnten

a) dem Fideicommißbesitzer für den entbehrten Genuß	16000 fl.
b) demselben als Theilhaber an der Substanz	10000 »
c) dem nächsten Anwärter	14000 »
d) dem zweiten Anwärter	8000 »
=	48000 fl.

zugebilligt werden.

Ein Durchgreifen ist hier unvermeidlich.

§. 32.

Eine gültige Enterbung behindert in der Regel so wenig die Theilnahme am Erlöse, wie die Erbfolge in dem Fideicommiß selbst. —

Hier entsteht aber die Frage: ob der von den Aeltern gesetzlich Enterbte (Th. II. §. 56.) als Fideicommiß-Anwärter einen gerechten Anspruch auf die aus dem Erlöse des Fideicommisses ihm zukommende Rate zu machen habe, und ob derselbe überhaupt in dem Fideicommiß succediren könne? Eine Frage, die bei Normirung der Erbfolge im zweiten Abschnitt um deßwillen ihre Erledigung nicht fand, weil sie hier noch einmal hätte berührt werden müssen.

Die Bejahung derselben leidet keinen Zweifel, denn 1) succedirt der enterbte Anwärter nicht seinen Aeltern, sondern dem ersten Fideicommißstifter, die ersteren haben also kein Recht ihm das zu entziehen, was ihm durch die Fürsehung des letztern zugewendet worden ist *) 2) liegt es nicht in der Befugniß der Ael-

*) Succedentium numero a patre exheredati sunt. Nam in fideicommisso familiae, non succedunt ex translatione patris, sed ex voluntate fideicommissum constituentis. Comes ab Oetting diatrib. de fideicomm. cap. 3. §. 15. in fine. pag. 200. 201. Fideicommissum familiae enim pro parte hereditatis defuncti haberi non potest. Voetius Comment. ad Pand. Lib. V. Tit. 2. §. 56. Taube, Stumme, Blinde und blödsinnige Personen können von der Erbfolge in das Fideicommiß nicht ausgeschlossen werden. Anders ist es bei Lehnen (I. F. 6. §. 2. II. F. 36. in f.) die gegen die Leistung persönlicher Dienste verliehen werden, die aber von gebrech-

tern, die einmal fideicommissarisch bestimmte Successions-ordnung einseitig abzuändern, 3) ist der Enterbte durch den Ausschluß vom Allodial-Vermögen schon bestraft, diese Strafe zu vermehren, dazu ist kein Grund vorhanden, *) und 4) ist beim nothwendigen oder nützlichen

---

lichen oder mit organischen Fehlern behafteten Personen nicht geleistet werden können. — Fideicommisse führen diese Verbindlichkeiten nicht mit sich. Der Schluß vom Lehen auf das Fideicommiß ist also hier unstatthaft. — *Knipschild* l. c. cap. VIII. No. 92. 99. 113. Kreitmeyer Anmerk. zum Cod. Max. Bavar. Th. III. Cap. 10. §. 10. No. 1.

*) Ob außer dem Fall einer gesetzmäßigen Enterbung derjenige, der dem Vater der nicht der erste Stifter ist, in das Fideicommiß succedirt, bei Theilung der Allodialerbschaft mit seinen übrigen Geschwistern concurrirt? wird von *Joh. Christ. Kall* in observat. de fideicommissis famil. Danicis §. 28. p. 222. Havniae 1819 gegen die Meinung mehrerer Rechtslehrer geläugnet, weil der fideicommissarische Erbe schon hinlänglich durch die, gegen die allgemeine Regel eingeführte Art der Erbfolge begünstigt worden sey, nisi tanta (wie er sich ausdrückt) est hereditas, ut partitione omnium bonorum aequaliter facta, praeter singulas distributas sortes, allodiale aliquid supersit. — Allein das Recht, ein Familienfideicommiß zu erwerben, ist von dem persönlichen Recht, dem letzten Besitzer zu succediren, gar nicht abhängig, zufällig sind beide Rechte mit einander verbunden, und dieser Zufall kann dem Rechte des Fideicommißnachfolgers, (der vermöge der Stiftungs-Urkunde succedirt), an der Allodial-Erbschaft Theil zu nehmen, nichts entziehen, überdies würde die Linie des Fidei-

Verkauf, der Erlös aus dem Fideicommißgut als Surrogat desselben zu betrachten, das erst nach erfolgter Aushändigung der davon einem jeden Anwärter zugemessenen Rate, die Natur eines nicht zur älterlichen Erbmasse gehörigen Allodiums erhält. Damit ist aber in einzelnen Fällen die richterliche, auf das Gesetz gegründete Privationsbefugniß der Fideicommiß-Revenüen nicht ausgeschlossen, wenn z. B. der enterbte Sohn zu einer zwanzigjährigen Zuchthausstrafe verurtheilt seyn sollte.

Hat dagegen der Stifter des Fideicommisses, den Sohn aus einer gesetzmäßigen Ursache enterbt, so ist diese Enterbung allerdings auch auf das Fideicommiß auszudehnen, weil es von dem Gutfinden des Stifters abhängt, welcher unter seinen Söhnen in das Fideicommiß succediren, und solches auf seine Nachkommen übertragen soll.*) (Ed. Entw. §. 3.).

---

commißacquirenten, wenn sie in kurzer Zeit mit Hinterlassung von Töchtern im Mannsstamm erlöschen, und das Nutzungseigenthum auf eine andere Linie fallen sollte, den größten Schaden leiden. Daher behaupte ich, daß der Vater, wenn er nicht der erste Stifter ist, wo die §. 10. S. 38. Nro. III. oben angezeigten Regeln eintreten, dem Sohne, der in das Fideicommiß succedirt, vom Allodialvermögen den Pflichttheil hinterlassen muß.

*) Kall a. a. O. §. 27. pag. 216, der aus dem vorgetragenen dänischen Recht, auch auf die allgemeinen bei Fideicommissen anwendbaren Grundsätze sich verbreitet. —

§. 33.

Die Entbehrung der Zinsen zu Anschaffung einer Realität gleichen Werths ist zu gestatten.

Sollte der bisherige Fideicommißbesitzer in der glücklichen Lage sich befinden, durch die Entbehrung, und Aufsparung der gerichtlich zu hinterlegenden Zinsen vom Kapitalerlöse eine andere Realität in gleichem Werthe anzukaufen, dadurch das Mangelnde zu ersetzen, und sich dazu erbieten, so ist, insofern der nächste Anwärter damit einverstanden ist und im Fall ihn die Succession trifft, zu einem ähnlichen sich erbietet, von Seiten der Gesetzgebung nichts dabei zu erinnern, wenn er nur die §. 28. S. 71. erwähnten, auf dem Fideicommiß gehaftete Lasten, aus seinem Allodial-Vermögen fortzuentrichten sich anheischig macht, und dazu im Stande ist. (Ed. Endw. §. 20 — 23.).

§. 34.

Verschuldung des Fideicommisses.

Der Fideicommißbesitzer, für dessen Allodialschulden die Substanz des Fideicommisses nicht haftet *) kann eigenmächtig nur die ihm gebührenden Früchte des Fideicommisses verpfänden oder verschulden. — Ein größtentheils auf die Fideicommißeinkünfte eingeschränkter Fideicommißbesitzer ist aber zumal bei einer zahlreichen Familie, oder bei eintretenden außerordentli-

---

*) Das Preußische L. R. Th. II. §. 104. sagt: »Schulden des Fideicommißstifters, mit welchen er selbst das »Fideicommiß belastet hat, sind als Fideicommißschul- »den anzusehen,« allein dann hört der Zweck des Fideicommisses auf, und es kann eigentlich gar kein Fideicommiß bestellt werden.

chen Ereignissen den dazu erforderlichen Aufwand, wofür sonst sein Allodial-Vermögen haften würde, zu bestreiten, oft unvermögend, er wird z. B. durch erweisliche Krankheit heimgesucht, höhere Auslagen erforderen die Erziehung, oder Versorgung mehrerer Kinder, die Ausstattung der Töchter, der Antritt eines Civil- oder Militärdienstes, eintretende Verehlichung, Unglücksfälle in der Oekonomie, oder schwere Kriegslasten, welche weder aus den Früchten des Fideicommisses, noch aus dem Allodial-Vermögen bestritten werden können, *) erheischen eine Anleihe. Nun ist

*) Das Baierische Edict §. 56. — 60. bildet in Ansehung der Fideicommißschulden zwei Klassen, in die erste Klasse werden diejenigen gerechnet, welche zum Nutzen des Fideicommisses selbst contrahirt werden, dahin gehören: 1) diejenigen, welche bei der Errichtung des Fideicommisses auf dasselbe mit ausdrücklicher Bestimmung dieses Vorzugs angewiesen wurden, insbesondere die Pflichttheile der Notherben des ersten Constituenten, insofern sie nach Uebereinkunft der Interessenten als ein Kapital auf dem Fideicommiß liegen bleiben, 2) diejenigen, welche zum Ankauf eines, dem Fideicommisse einverleibten Guthes verwendet, oder mit demselben übernommen wurden, 3) die auf nothwendige Prozeßkosten in Sachen, welche die Substanz des Fideicommisses betreffen, und zur Erzielung gerichtlicher Vergleiche zu deren Beendigung, oder 4) zur Abführung der in Rücksicht des Fideicommisses erlegten feindlichen Contributionen, deßgleichen 5) auf Herstellung nothwendiger, oder nützlicher Gebäude, endlich 6) zu Abführung einer von den vorbenannten Schulden verwendet wurden. — Bei diesen

aber nicht zu erwarten, daß ein gutmüthiger Gläubiger in der unsichern Hoffnung aus den lebenslangen Einkünften des Besitzers seine Zahlung zu erlangen, hierzu bereitwillig seyn werde. Es muß also dem letztern gestattet werden, das Fideicommiß in der Art zu beschweren, daß auch die Nachfolger die Rückstände, aus den Einkünften zu zahlen schuldig sind, und diese Befugniß des Besitzers ist auf den Nachfolger, der in der Folge für die Rückstände des Vorfahrers haftet, auszudehnen. Eine wirksame Verpfändung der ganzen, oder eines Theils der Substanz des Fideicommißguths, kann nun freilich ohne Einverständniß und Genehmigung

---

Schulden ist nach vorgängiger Untersuchung des Gerichts, nur in zweifelhaften Fällen die Vernehmung der Anwärter geboten. — In die zweite Klasse rechnet das Edict die hier oben im Paragraphen aufgezeichnete Fälle, bei welchen es die Vernehmung der Anwärter gebietet. Es lassen sich aber nach den Verhältnissen und Localitäten noch mehrere dergleichen Fälle gedenken, die nicht alle in ein Gesetzbuch aufgenommen werden können, überdies bestimmt der §. 4. des Baierischen Edicts, wie billig, daß das zum Fideicommiß erforderte Grundvermögen frei von Schulden und Lasten seyn soll, und daß, wenn solches nach der Disposition des Stifters mit Schulden belastet werden solle, außer jenem Grundvermögen noch ein Fond erfordert werde, aus dessen Rente diese Bürde bestritten werden könne, die oben bei der ersten Klasse angeführte erste Bestimmung kann also nur dann ihre Anwendung finden, wenn darüber eine besondere Uebereinkunft der Interessenten vorliegt.

der Anwärter *) nicht geschehen, weil dadurch das Fideicommiß für die letzteren vermindert, oder allmählig ganz aufgelöset werden könnte. Allein es lassen sich Fälle gedenken, wo eine schleunige Rettung der Substanz erforderlich ist — wo es unmöglich ist, die Genehmigung aller Anwärter zur Verschuldung alsbald einzuziehen, der Credit des Fideicommißbesitzers aber unter der Verzögerung leiden würde, daher muß das Gesetz unter bestimmten Vorsichten dem Besitzer gestatten, das Fideicommißgut ohne Vernehmung der Anwärter, oder Curatoren der Nachkommenschaft, mit der Würkung durch Eintragung in das Hypothekenbuch zu verschulden, daß selbst die Nachfolger aus dem ihnen künftig zufallenden Ertrag die Schuld, als eine auf sie übergehende Fideicommißschuld zu bezahlen verbunden sind. **) (Ed. Entw. §. 24.).

§. 35.

Fortsetzung.

Die erste Vorsicht dabey ist, daß nie mehr als ein Drittheil des gehörig zu schätzenden Werths

---

*) Nach dem Preuß. Landr. a. a. O. §. 87. ist nur die Zuziehung von zwei Anwärtern erforderlich, ist nur einer vorhanden; so ist dessen Einwilligung hinreichend.

**) Das Preuß. Landr. a. a O. §. 86. gestattet dem Besitzer, wenn das Guth durch Krieg oder sonst durch höhere Gewalt dergestalt verheert worden ist, daß er in ein, oder dem anderen Jahre nicht so viel Nutzungen als zu Abführung der stiftungsmäßigen Prästationen erforderlich sind, daraus hat ziehen können, soviel als zu dieser Abgeltung ermangelt, auf die künftigen Revenüen aufzunehmen und zu versichern. —

des Fideicommisses belastet werde, weil sonst der Zweck desselben verfehlt wird. Die zweite Vorsicht besteht in der einzuholenden Genehmigung der oberen Gerichtsbehörde, welche darüber wacht, daß die Last, das Drittheil nicht überschreite, daher muß das Gesuch gehörig motivirt seyn, indem eine nicht fundirte Verpfändung kein Gehör finden kann. Die dritte Vorsicht beruht auf der, vom Schuldner nachzuweisenden Art der Rückzahlung (wovon unten). Ist ein Fideicommißgut als die Bedingung zur Errichtung eines Fideicommisses, durch ein Kapital vermehrt worden; so bedarf ersteres keiner Verschuldung oder Verpfändung, der Besitzer kann das Drittheil dafern das Kapital in diesem Maaße aufkündbar ist, mit Genehmigung der Gerichtsbehörde unter der von ihr zu beobachtenden zweiten, und dritten Vorsichtsmaaßregel in baarem Gelde erheben. (Ed. Endw. §. 24.)

§. 36.

Bestimmung des zu verschuldeten Drittels.

Als Fideicommißlasten sind zu betrachten: 1) der anständige Unterhalt der Wittwe, die Apanagen für die jüngeren Söhne nach dem Ableben des Besitzers und die Aussteuer seiner Töchter, *) in so fern diese Abgif-

---

*) Nach der Sitte altdeutscher Völkerstämme, die außer denen Seite 25 oben angeführten Gesetzstellen, noch durch folgende wichtige Bestimmungen der legum Saxon. Tit. VIII. bezeugt wird: dotis ratio duplex est, Ostfali et Angrarii volunt: si foemina filios genuerit, *habeat dotem,* quam in nuptiis accepit, quamdiu vivat, filiisque dimittat — apud West-

ten nicht aus dem Allodial-Vermögen bestritten werden können, sodann die Unterhaltung der **nothwendigen** und nützlichen Bauten, 2) die noch rückständigen Fideicommißschulden des Vorfahrers (§. 34.). Diese Lasten sind in das Drittel einzurechnen, weil höchstens nur ein Drittel des Fideicommisguths verschuldet, der übrige Betrag aber, um den Zweck der Fideicommißstiftung zu erfüllen, ganz lastenfrei seyn muß. So kann z. B. ein zu 100,000 fl. taxirtes Fideicommißgut, welches schon mit 20,000 fl. belastet ist, nur mit 13,333 fl. beschwert werden. Will der Besitzer wegen außerordentlicher Ereignisse das Fideicommißgut mit einer größeren Last belegen; so ist er solches mit Anführung der dafür streitenden Gründe, dem obersten Gerichtshofe vorzulegen, und die Genehmigung des Landesregenten zu erwarten schuldig. (Ed. Entw. §. 27.).

§. 37.

Bestimmung des Werths des Fideicommißguths.

Wenn ein Fideicommißguth aus denen im §. 30. angeführten Gründen vertauscht oder verschuldet werden soll; so wird der Werth desselben nach dem Oesterr. G. B. §. 637. durch die gerichtliche Schätzung, beim Verkauf dagegen durch die öffentliche Versteigerung bestimmt, nach dem Baier. Edikt. §. 59 aber wird bei der

---

falos, postquam mulier filios genuerit dotem amittat etc. und Tit. IX. de eo quod vir et uxor simul conquisierint, mulier mediam portionem accipiat, hoc apud Westfalos. Apud Ostfalos et Angrarios nihil accipiat, *sed contenta sit dote sua.* M. s. darüber **Mittermaier** Lehrb. des deutschen Privatrechts, einleitende Abhandlung. §. 1. No. 7.

Verschuldung das Steuer-Kapital zur Richtschnur genommen.

Das Steuer-Kapital wird gewöhnlich auf denjenigen Werth der Güther gegründet, welcher der Güte des Bodens, der Art und dem Grade ihrer Kultur, dem Geldwerth ihrer Producte, und dem hiernach zu ästimirenden reinen Einkommen in Geld entspricht. Zur Zeit der Capital-Aufnahme kann aber die Güte des Bodens durch vernachlässigte Kultur verschlechtert, und der Geldwerth der Produkte äußerst geringe seyn. Es scheint daher die Oestr. Sanction vorzüglicher zu seyn, sowohl bei der Vertauschung als bei der Verschuldung durch die gerichtliche Schätzung, den Werth des Fideicommißguthes bestimmen zu lassen. Bei der Veräußerung desselben muß diese nothwendig vorausgehen, und dann die öffentliche Versteigerung mit Zuziehung der Sachverständigen darauf folgen, weil mittelst der letztern der wahrscheinlich höchste Preis erzielt wird, und auf keine andere Art der wahre Werth so genau erörtert werden kann. (Ed. Entw. §. 26.).

§. 38.

Art der Rückzahlung.

Indem die gesetzgebende Gewalt die Verschuldung eines Drittels des Fideicommißguths zugiebt, kann es jedoch nicht in ihrer Absicht liegen, daß die ganze Last der Rückzahlung auf die Nachfolger gewälzt, und diesen dadurch die Freiheit der Belastung benommen werde. Zu dem Ende ist bei Fideicommißschulden die oben §. 35. angezeigte dritte Vorsicht nothwendig, den jedesmaligen Besitzer, er mag selbst die Schuld aufgebürdet haben, oder nicht, anzuhalten, dieselbe durch billige Theilzahlungen zu tilgen, folglich das Fideicom-

miß nach und nach von der Last zu befreien. Das Pr. Landr. a. a. O. §. 96. überläßt die Termine zur Rückzahlung der Uebereinkunft des Fideicommißbesitzers mit den Anwärtern, oder in deren Ermangelung dem Ermessen des Gerichts. Das erstere — die Uebereinkunft — muß allerdings zuerst zur Norm dienen, indem nicht zu vermuthen ist, daß die Anwärter zu ihrem Nachtheil einen Vertrag abschließen werden, wodurch die Rückzahlung der Schuld ad graecas calendas verwiesen wird, allein von dem Ermessen des Gerichts, das mit den Verhältnissen selten genau bekannt ist, kann das Quantum der Stückzahlung nicht abhängig gemacht werden. Findet daher keine Uebereinkunft mit den Anwärtern statt; so muß das Gesetz eintreten, und die Art der Rückzahlung bestimmen.

Es ist aber nicht unbillig, wenn das Oestr. G. B. §. 638. verordnet, daß der Fideicommißbesitzer nebst denen, dem Gläubiger bedungenen Zinsen an der Schuld selbst, oder am Kapital jährlich f ü n f e v o m h u n d e r t zurückzahlen solle. Beträgt also das Darlehen oder die Fideicommißschuld 20,000 fl., so zahlt er jährlich außer den Zinsen 1000 Gulden am Kapital, wodurch solches in 20 Jahren getilgt wird. Der Fideicommißbesitzer hat in jedem Fall mit der Quittung über die geleistete Stückzahlung bei einem der nächsten Anwärter oder bei dem, von ihnen zur Vertretung ihrer Rechte bestellten Fideicommiß-Curator sich auszuweisen, widrigenfalls nach fruchtlosem Anmahnen von Seiten des einen oder des andern ein verhältnißmäßiger Theil seiner Einkünfte von Gerichtswegen in Beschlag zu nehmen ist. Doch kann aus erheblichen Ursachen z. B. eines gänzlichen Mißwachses, Brandschadens, Hagelschlags, oder außer-

ordentlicher Steuern und Kriegslasten, eine Verlängerung der Frist, wodurch die jährliche Rückzahlung auf ein, oder einige Jahre ausgesetzt bleibt, gestattet werden.

§. 39.

Fortsetzung.

Da der Fideicommiß-Inhaber ein Drittel des Fideicommisses verschulden darf, mit der Verschuldung aber die Verbindlichkeit zur jährlichen Theilzahlung eintritt; so folgt, daß wenn der Fideicommißbesitzer von denen bereits geleisteten Rückzahlungen wieder einen Theil zu seinem Gebrauch erheben will, was er ohne gerichtliche Genehmigung nicht kann, er zu Tilgung desselben noch insbesondere jährlich fünfe vom hundert bezahlen müsse, weil er durch diese Erhebung das Fideicommiß aufs neue belastet hat. Den ganzen Betrag der geleisteten Rückzahlungen wieder zu erbeben, könnte ihm jedoch nur aus sehr wichtigen, vom Obergericht zu prüfenden Ursachen gestattet werden, weil das Gesetz durch die bestimmte Rückzahlungen die Befreiung des Fideicommisses von der contrahirten Schuld zur Absicht hat, und dieselbe auf diese Art vereitelt werden würde. (Ed. Entw. §. 28.)

§. 40.

Haftung des Nachfolgers für die Schulden.

Eine, mit gerichtlicher Genehmigung aufgenommene Schuld ist (aber auch nur unter dieser Voraussetzung) als wahre auf alle Fideicommißnachfolger ganz oder zum Theil übergehende Fideicommißschuld zu betrachten. Die beim Ableben des ursprünglichen Schuldners noch nicht vollständig geschehene Rückzahlungen treffen, daher unmittelber den Nachfolger im Fi-

deicommisse, nicht seine Allodial-Erben. Allein die noch vor dem Ableben des Vorfahrers bereits verfallenen und nicht gerichtlich verlängerten Rückzahlungen lagen demselben für seine Person ob, sie mußten aus seinem Einkommen, aus seinem frei vererblichen Vermögen geleistet, sie müssen also mit diesem zunächst von seinem Allodial-Erben übernommen werden und ein Fideicommißgläubiger der die verfallenen Rückzahlungen unmittelbar von dem Fideicommißnachfolger forderte, würde mit Recht zuerst an jene Erben gewiesen werden, denn dem Nachfolger haftet die Allodialmasse seines Vorgängers für jede auf das Fideicommiß sich beziehende Pflicht-Versäumniß seines Vorgängers *). Da jedoch die Schuld immer eine auf dem Gut versicherte Fideicommißschuld ist; so muß der Nachfolger im belasteten Gute alsdann dafür haften, wenn der Gläubiger sich auszuweisen vermag, daß er

---

*) Wenn ich daher §. 30. oben, mit *Kall* in Observat de fideicomm. famil. Danicis §. 17. den Grundsatz annahm, daß einzelne Rechte des Fideicommisses durch die gesetzliche Verjährungszeit verloren gehen könnten, so muß ich mit eben diesem Kall a. a. O. statuiren, daß die Allodialmasse des Fideicommißbesitzers für die durch sein Verschulden durch Verjährung verloren gegangene Rechte des Fideicommißguths, den Fideicommißnachfolger zu entschädigen schuldig sey und daher diesem eine Personalklage gegen die Allodialerben zugestehen, da es sogar Grundsatz ist: quod filius, successor in fideicommisso familiae, ad facta defuncti intuitu fideicommissi agnoscenda vel praestanda non obligatur. *Joh. Ferd. Brandt* de natura bonor. avitor. §. 48. *Knipschild* l. c. II. No. 404. 408.

sie aus dem freivererblichen Vermögen des Vorfahrers nicht erhalten könne, in diesem Falle ist die Schuld aus den Einkünften des Fideicommisses zu tilgen.

Diese rechtlichen Grundsätze harmoniren mit dem §. 640. des Oestr. G. B. und mit dem §. 73. des Bair. Edikts. Es ergiebt sich hieraus zugleich, wie nachtheilig die ertheilte Verlängerungen der Rückzahlungen, theils auf die Fideicommißgläubiger, theils auf den Nachfolger wirken können, der oft nebst den laufenden vertragsmäßigen Zinsen der Fideicommißschuld, beträchtliche Rückzahlungen leisten muß, in einer kurzen Lebensdauer, keinen oder nur einen geringen Genuß des Fideicommisses erübrigt, und wie sehr es die Pflicht des Fideicommißcurators der Anwärter und der Gerichtsbehörden ist, für die Zurückzahlungen Sorge zu tragen und Verlängerungen nicht ohne erhebliche Ursachen zu gestatten. (Ed. Entw. §. 29.)

§. 41.

Fortsetzung.

Hat der Vorfahrer einen dem Fideicommißnachfolger gedeihlichen zu der Erhaltung, oder zu wichtigen, mithin dauerhaften Verbesserungen des Fideicommisses abzweckenden Aufwand gemacht, wozu er das Fideicommißgut zu verschulden berechtigt gewesen wäre, mußte er z. B. zur Reparatur eines Dammes, der einem reissenden Strome Einhalt that, schleunig große Kosten aufwenden — hat er ein sumpfiges Terrain mit bedeutenden Kosten urbar gemacht, oder ein dem Einsturz drohendes unentbehrliches Gebäude neu aufgebaut; so muß nach Vorschrift des Oestr. G. B. §. 641. der Aufwand den Allodial-Erben ersetzt werden. Daraus, daß der Besitzer die Genehmigung der Gerichtsbehörde ein-

zuholen unterließ, kann man eine Erlassung ohne ausdrückliche Erklärung zum Nachtheil der Allodialerben um so weniger annehmen, als der Aufwand oft keinen Verzug leidet, und vorauszusetzen ist, daß der Besitzer die Genehmigung nachgeholt haben würde. Der Aufwand muß aber im Verhältniß zum Allodial-Vermögen beträchtlich seyn, weil er sonst von dem Nutzen, den der Besitzer noch selbst daraus gezogen hat, aufgewogen wird, und sehr wahrscheinlich von ihm in keine Betrachtung gezogen worden ist. Daher müssen die Allodial-Erben durch den bestrittenen Aufwand wirklich verkürzt worden seyn, denn, ist dies nicht der Fall; so kann von keinem Ersatz die Rede seyn. Bei Auseinandersetzung der Fideicommiß- und Allodialverlassenschaft muß daher der Aufwand von den Allodial-Erben bei der Gerichtsbehörde ausgewiesen werden, das freilich zu verwickelten, allein unvermeidlichen Prozessen die Veranlassung geben kann.

Nach Th. II. Tit. 4. §. 211. des Pr. Landr. finden wegen solcher Verbesserungen diejenigen Grundsätze statt, welche wegen der Auseinandersetzung zwischen dem Lehensfolger, und den Allodial-Erben Th. 1. Tit. 18. §. 527. ertheilt worden sind, nach welchen die Allodial-Erben keine Vergütung in Anspruch nehmen können, wenn der Besitzer das Pertinenzstück dem Lehn beständig einverleiben zu wollen, ausdrücklich erklärt hat, doch muß diese Erklärung, wenn das Lehen in Grundstücken besteht, auf den Antrag des Erwerbenden im Hypothekenbuch vermerkt worden seyn, widrigenfalls ist sie für die Erben unverbindlich. Ist aber (heißt es im §. 529.) »das neu erworbene Pertinenzstück so beschaffen, daß »es nicht als eine für sich bestehende Sache, sondern

»nur mit einem anderen Guth zugleich benutzt werden »kann; so bedarf es zu dessen Einverleibung, weder ei»ner ausdrücklichen Erklärung noch Eintragung.«

Hierin liegt eine Beschränkung der Grundsätze des longobardischen Lehnrechts, nach welchen accessiones industriales die nicht transportabel sind, also eigentliche Meliorationen ohne weiters den Allodialerben vergütet werden müssen *). Stehen auch Familienfideicommisse mit den Lehnen nicht durchaus in ein und der nämlichen Kathegorie, so halte ich doch die angeführten Grundsätze des Oesterreichischen Gesetzbuchs §. 641. der Sache um so angemessener, da die Bestimmungen der bürgerlichen Rechte über die gegenseitigen Verhältnisse des Eigenthümers zum Nutznießer (die das Baierische

---

*) II. F. 28. §. 2. II. F. 8. §. 1. *Moeller* distinct. jur. feud. cum animadvers. Balke et Woltaer cap. XV. distinct. 4. p. 355. et cap. XXII. dist. 4. p. 555. *Boehmer* princ. jur. feud 347. Die großen Vertheidiger der Regredienterbschaft geben es zu, daß erweisliche, von den Masculis während ihres Besitzes gemachte Meliorationen von der Regredienterbschaft abgezogen, und zu der Intestaterbmasse geschlagen werden müßten, nur wissen sie die, von den masculis intermediis gemachten Meliorationen nicht zu eruiren, daher behelfen sie sich damit, nur die vom letzten masculus gemachte Meliorationen von der Regredienterbschaft auszuschließen, und solche zu der Intestaterbschafts-Masse zu schlagen. M. s. einen wichtigen Regredienterbschaftsfall bei Hofcher merkwürdige am Reichkammergericht entschiedene Rechtsfälle Th. V. S. 89. Ein gewiß willkührlich angenommener Satz, nur auf den letzten masculus zurück zu gehen.

Edikt. §. 74. und 75. hinsichtlich des Zuwachses, und der Meliorationen zum Grunde legt) bei Familienfideicommissen mir nicht durchgängig anwendbar zu seyn scheinen *). Damit aber der Nachfolger im Fideicommisse durch den Ersatz dieses Aufwands nicht zu sehr beschwert werde, ist er befugt, ein Drittheil des Fideicommisses zu belasten; sowie es der Vorfahrer zu thun befugt gewesen wäre, und dann werden die Rückzahlungen auf die im §. 38. oben vorgetragene Art geleistet. (Ed. Ent. §. 29.)

§. 42.

Fortsetzung.

Da das Obereigenthum des Stammguths dem Fideicommißbesitzer, und sämmtlichen Anwärtern gemeinschaftlich zusteht, und ersterer nur das ausschließende Nutzungs-Eigenthum auf dem Fideicommißguth hat; so

---

*) Const. 7. C. 3. 33. sagt zwar, Eum, ad quem usus-fructus pertinet, sarta tecta suis sumptibus praestare debere, explorati juris est. Proinde si quid ultra, quam impendi debeat, erogatum potes docere, solemniter reposces, allein dies ist sehr beschränkt zu verstehen, so muß z. B. der Usufructuar ein durch das Alter baufälliges Gebäude, das ihm der Aerndte wegen, unentbehrlich ist, auf seine Kosten wieder herstellen, ohne vom Proprietär Ersatz fordern zu können, und wenn der Proprietär es herstellt, ihm die Kosten ersetzen, fr. 50. D. 7. 1. fr. 32. §. 5. D. 33. 2. *Voet* comment VII. 1. §. 36. Glück Comment. Th. IX. Abth. 1. S. 255. Diesen Ersatz können aber doch die Allodialerben des Fideicommißbesitzers fordern, wenn der Aufwand im Verhältniß zum Allodialvermögen beträchtlich seyn sollte.

ist er auch nach der im Begriff liegenden Unveräußerlichkeit desselben nicht berechtigt, solches ganz oder zum Theil zu verpfänden. Zwar gebührt ihm ein beschränktes Recht, und selbst das, die dem Nachfolger zufallenden Nutzungen zu belasten; allein daraus folgt nicht die Befugniß, dies Recht auf das Stammguth selbst auszudehnen, wodurch der Gläubiger solches gleich einem andern Pfande ganz oder zum Theil gerichtlich feil bieten zu lassen berechtiget, folglich das Band des Fideicommisses vernichtet werden würde. — Die Eintragung ins Hypothekenbuch ist daher immer nur auf die Einkünfte beschränkt, und die gerichtliche Genehmigung bewürkt nur, daß der Schuldner sowohl, als der Fideicommißnachfolger, die Schuld aus den Einkünften zu bezahlen gerichtlich angehalten werden kann.

§. 43.

Theilung der Früchte des letzten Jahres.

Stirbt der Fideicommißbesitzer, so muß die Fideicommiß-Verlassenschaft von dem Allodialnachlasse abgesondert werden. Die erstere fällt dem Nachfolger im Fiedeicommisse, der letztere dem Allodial-Erben zu. Diese Absonderung findet zur Sicherheit der Anwärter auch dann statt, wenn der Nachfolger im Fideicommiß zugleich der alleinige Allodial-Erbe ist. Ist die Frage davon: ob die Früchte des letzten Jahres zur Fideicommißmasse oder zur Allodial-Verlassenschaft gehören, mithin dem Nachfolger im Fideicommisse oder den Allodialerben zufallen; so finden nach preußischem Recht (Th. II. Tit. 4. §. 212. des Landrechts) die bei der Lehre vom Nießbrauch ertheilte Vorschriften ihre Anwendung, nach welcher die Früchte des letzten Wirthschaftsjahrs, in welchem der Nießbrauch

aufgehört hat, zwischen dem Nießbraucher, und Eigenthümer getheilt werden (Th. I. Tit. 21. §. 144.) Die Vergleichung des verstorbenen Fideicommißbesitzers, oder seiner Erben mit dem Fruchtnießer, sowie des Fideicommißnachfolgers mit dem Eigenthümer eines zur Frucht-Nießung überlassenen Guthes, nimmt auch in diesem speciellen Fall, das Oestr. G. B. §. 643. an, und verordnet daher, »daß die Früchte des letzten Jahrs zwischen den »Erben des Vorfahrers, und dem Nachfolger im Fidei»commisse ebenso, wie zwischen dem Fruchtnießer, und »Eigenthümer getheilt werden sollen.« — Ich adoptire daher diesen Grundsatz, und bemerke nur noch, daß nach §. 22. oben, derjenige Theil der Nutzungen, der nach dem Ableben des Nutzungs-Eigenthümers dem Fideicommißnachfolger zufällt, als ein ihm gesetzlich gebührender Theil, kein Gegenstand einer gültigen Verpfändung seyn kann, wenn sie auch ausdrücklich verabredet worden wäre.

Sechster Abschnitt.

Auflösung des Fideicommiß-Verbandes.

§. 44.

Erforderniße dazu.

Der fideicommissarische Verband kann gänzlich aufgelöset werden, wenn das Fideicommiß, obschon es noch bestehen könnte, durch Uebereinkommen gänzlich zerfällt. Zu einer solchen Uebereinkunft ist zuvörderst, gleichwie beim Verkauf, nebst der Einwilligung des Nutzungs-Eigenthümers, die Einstimmung aller Anwärter und ihrer Vertreter (Curatoren) nothwendig, *) weil es sich um den Verlust des Stammrechts aller Einzelnen handelt. Daher sind nicht nur die bekannten,

*) Diesen, aus der Natur der Fideicommisse entnommenen, Grundsatz bestätigen ältere, und neuere Gesetze, der Sachsen- und Schwabenspiegel C. 1. Art. 52. fordern der Erben Laub. — Die Hamburgische Statuten p. 3. Tit. 1. Art. 4. drücken sich ganz bestimmt aus: »Von Erbguth ist niemand »vermöge dieser Stadt Rechte ohne seiner nächsten »Erben Erlaubniß zu testiren bemächtigt, sondern

sondern auch die unbekannten Interessenten durch eine dreimalige Edictalladung in den öffentlichen Blättern vorzuladen. Ueberdieß muß über den Umstand, ob noch eine, zum Fideicommiß berufene Nachkommenschaft zu vermuthen sey, der Fideicommiß-Curator, welcher ihr schon für die Zukunft die Rechte bewahren soll, vernommen werden. — Endlich wird die Einwilligung der Gerichtsbehörde erfordert, welche für die Beobachtung aller Bedingungen und Vorsichten, um künftigen Streitigkeiten vorzubeugen, Sorge tragen muß, die auch nach

---

»dasselbe seinen rechten Erben ungeschmälert zu lassen »schuldig.« —

Noch bestimmter sprechen die Lüneburgischen Statuten p. 4. Tit. 1. »Niemand kann von unseren »Bürgern oder Innwohnern, sein Stammguth, so ihm »von seinen Voreltern erblich heimgefallen, oder vor »unbeweglich zu achten ist, eben so wenig in seinem »letzten Willen vertestiren, oder verma»chen, oder auf den Todfall vergeben, »als wenig dasselbe bei lebendigem Leibe, »ohne Verlaubniß der nächsten Erben, so »die Anwartung ohne Mittel daran haben, »lassen.« Auch nach Sächsischem Rechte, und anderen neueren Provinzialgesetzen, ist die Einwilligung der Interessenten verordnet, das heißt, um mich bestimmter auszudrücken, aller jener, die ex providentia primi acquirentis ein gegründetes Recht haben, im Fideicommisse zu succediren, und die man nach deutschen Rechten Erben nennt. — *Stieglitz* Diss. de fideicommissis familiae, ab eis, quorum interest, sublatis. — Ad decis. elect. noviss. X. §. 12.

vollbrachtem Geschäft, der obersten Staatsbehörde davon die Anzeige zu machen hat. Wem das Fideicommißgut als freies Eigenthum zufallen soll, und wie die Anwärter daraus zu entschädigen sind, ist, wenn der Stiftungsbrief keine Bestimmungen darüber enthält, zwar ein Gegenstand des Uebereinkommens unter den Interessenten, es können aber die §. 31. oben, bei der nothwendigen Veräußerung eines Fideicommisses in Vorschlag gebrachten Grundsätze der Vertheilung, hier zum Maaßstab dienen. *)

§. 45.

Fortsetzung.

Ist aber das Fideicommiß auf die so eben bezeichnete gesetzliche Art aufgehoben, veräußert, und vertheilt; so können die dazu gehörige Güter in der Folge von keinem der vormaligen Interessenten revo-

*) Vorschläge zur Entschädigung der Anwärter macht Herr Staatsrath v. Gönner im Archiv B. 1. St. XI.; er giebt zur Vertheilung folgendes Beispiel: »Eine »Fideicommiß-Masse besteht im Werth von 80,000 fl. »die jetzt lebende Familie bildet drei Hauptstämme, und »in einer derselben sind zwei untergeordnete Linien. — »Hat der Besitzer eine rechtmäßige Descendenz, so wer»den vier Theile gemacht, wovon zwei Theile mit, »40,000 fl. dem jetzigen Besitzer für sich und seine le»gitimen Nachkommen, und jedem der beiden andern »Hauptstämme 20,000 fl. zufallen, welche in einem »Stamme unter die beiden Linien, für jede mit 10,000 fl. »vertheilt werden.« Die Nähe oder Entfernung der Anwärter zum Fideicommißbesitzer scheint mir jedoch einen richtigeren Maaßstab zur Vertheilung an die Hand zu geben.

cirt werden, sie können ihr eigenes Factum nicht impugniren, und willkührlich Contracte und Verträge brechen, die mit Vorwissen, und Genehmigung der Obrigkeit geschlossen worden sind. Die Frage ist daher auch nicht zu spitz, wofür sie die meisten Rechtslehrer halten: ob den *nascituris* ein solches Revocations-Recht zustehe? sie mögen Embrionen seyn, oder in nachfolgenden Jahren zur Welt kommen; so gebührt ihnen ein solches Recht in keinem Fall. Abgesehen davon, daß die Gewißheit des Eigenthums durch das Zugestehen eines solchen Rechts ausnehmend gefährdet werden würde; so stehen auch römische Gesetze, wenn sie gleich auf deutsche Familienfideicommisse nicht anwendbar sind, doch analogisch demselben entgegen; so heißt es Nov. 159 cap. 3.: »Utpote cum et alii Hierii glo»riosae memoriae filii, res suas« (es ist von einem Fideicommiß die Rede) »abalienaverint, et reliquo»rum quodammodo alienationibus *consenserint*, ac »per has rationes quae ad hujusmodi judicationem »et legislationem abunde nobis sufficiunt, sibi pariter, »et successoribus suis, actiones quae ipsis potuissent »completere, *sustulerint*« — Stieglitz*) Hellfeld**) Pütter***) Runde****) Kephalides*****) Gei-

*) De fideicom. fam. consensu eorum quorum interest sublatis Lips. 1752.

**) cit. Diss.

***) Rechtsfälle B. III. Th. 1. Resp. 252.

****) deutsches Privatrecht §. 696.

*****) De alienatione fideicommissorum fam. vel sine consensu liberorum postea procreatorum licita Erlangae 1794. §. 1.

ger und Glück *) sprechen mit von Lochner **) den Nachgebornen ein solches Revocationsrecht mit vollem Grunde ab. Nur allein Westphal ***) ist anderer Meinung, die auf dem Grundsatz beruht: »Ungeborne Kinder haben bedingte Rechte jura conditionata, und absolute Rechte, jura absoluta. Die »Ersteren haben sie, sobald sie auf die Welt kommen, die zweiten haben sie schon als Menschen.« — Daraus folgt aber noch immer nicht schulgerecht, daß, wenn man auch den ungebornen Kindern Successionsrechte zustehen muß, sie deswegen ein mit Einwilligung aller, zum Fideicommiß Berechtigten, und mit Genehmigung der Obrigkeit aufgehobenes Fideicommiß, dessen Existenz die Nachgeborenen gar nicht kannten, willkührlich revociren können. Ein so verkehrtes Recht fließt aus dem frühern deutschen Gesammteigenthume oder der ursprünglichen Gemeinschaft des Bodens und der Sachen auf demselben ****)

---

*) Merkwürdige Rechtsfälle B. II. S. 130.

**) Untersuchung der Frage: Kann eine mit Einwilligung aller Interessenten geschehene Veräußerung eines Fideicommisses oder Stammguths von den nach der Veräußerung geborenen Kindern widerrufen werden? Bamberg 1795.

***) Abhandl. von den Wirkungen eines Erbverzichts in Absicht auf die Nachkommen Halle 1778 in 4. und im deutschen und reichsständischen Privatrecht Th. II. Abhandl. 57. S. 238.

****) Eine Idee die sonst nach Kant objective rechtlich practische Realität hat. Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre. §. 6. S. 64.

wahrlich nicht, denn hierbei war nur der Consens der Kinder und Deszendenten zur Verpfändung oder Veräußerung nöthig **). Ich bringe daher im §. 33. des Edictalentwurfs in Vorschlag:

»daß ein mit Beobachtung der eben gedachten Er»forderniſſe aufgelöſetes, oder mit Befolgung der »§. 20. ertheilten Vorschriften vertauschtes oder ver»äußertes Fideicommißgut weder von den Nach»kommen des vorigen Fideicommißbesitzers, noch »von denen der damaligen Anwärter, jemals zu»rückgefordert werden könne.« —

Dieser negative Satz faßt den affirmativen in sich, daß wenn die §. 20. und 33. des Edictalentwurfs ertheilten Vorschriften nicht beobachtet worden sind, denen zur Zeit der Auflösung oder Alienation Geborenen oder späterhin zur Welt kommenden Nachkommen, das Revocationsrecht allerdings zusteht. —

§. 46.

Erlöschung.

Hinterläßt der letzte Besitzer keine zur Fideicommißfolge berufene und fähige Nachkommenschaft, und ist niemand in das Fideicommiß substituirt, so genießt derselbe daß Recht, darüber wie über jedes freie Eigenthum von Todeswegen zu disponiren, und es tritt, wenn er hiervon keinen Gebrauch macht, nach seinem Ableben die gemeine Intestaterbfolge ein. **)

---

*) *Senkenberg* de success. filiar. cum praefam. de renunciat. et pactis reservat. *G. W. Beneke* §. 43. p. 45. 46.

**) *Knipschild* a. a. O. cap. XVI. No. 17. u. 20. c. XI. No. 16. Finitur et extinguitur fideicommissum,

§. 47.

Oeffentliche Bekanntmachung derselben.

Nach dem Grundsatz res eodem modo dissolvitur, quo colligata est, muß jede Auflösung oder Erlöschung eines Fideicommisses öffentlich bekannt gemacht werden, damit das Publicum von der Befugniß zur freien Disposition über das bestandene Fideicommißgut und seinen Zugehörungen, von dem allenfallsigen Verkauf desselben und denen damit vorgenommenen Veränderungen vollständig unterrichtet werde, daher versteht sich

---

si familia, in cujus favorem et conservationem constitutum est finiatur et intereat, quia hoc casu „ causa et ratio ipsa fideicommissi constituti, familiae nimirum conservatio cessat, et sic ita dispositio, alienationis prohibitio et feminarum exclusio cessabit, generalis enim est, regula, cessante causa cessat effectus. Quando omnes de familia quibus fideicommissum relictum extincti sunt masculi, *tunc ultimus fideicommissi possessor bona ista fideicommissaria licite et libere in extraneos, tam per ultimam voluntatem quam inter vivos alienare potest*, etc. quia — — non superest persona, quae secundum mentem testatoris sive instititoris alienationem revocare possit et hic ratio prohibitionis cessat et sic ipsa prohibitio. *H. a. Cocceji* in Diss. de renunciat — et reservat, filiar illustr. §. 75. *Boehmer* introduct. in jus digestor. L. 36. Tit. 1. §. 16. *Lauterbach* Coll. theor. pract. L. 36. Tit. 1. p. 1612. *Stryk* de cautel. testam. et responso ibid adjecto. c. 21. §. 23. pag. 916. et 930 — 937. Runde deutsch. Privatrecht §. 696. S. 589. Danz Handb. zu dem Sen.

die Löschung in den Hypothekenbüchern und Matrikeln von selbst. —

§. 48.

Unterschied eines Fideicommisses von Stiftungen.

Die Anordnung, wodurch Einkünfte von Kapitalien, Grundstücken, oder Rechten, zu gemeinschaftlichen Anstalten, als für Kirchen, Schulen, Kranken-, Waisen-, oder Armenhäuser, oder zum Unterhalte gewisser Personen auf folgende Zeiten bestimmt werden, wird mit dem Namen Stiftung bezeichnet, und ist es im eigentlichen Sinne des Worts. Frommer Sinn, Wohlthätigkeit, und der Wunsch für das gemeine Wohl zu sorgen, sind meistens die Triebfedern solcher Anordnungen, die durch Testament oder einen Stiftungsbrief errichtet werden, und die von Substitutionen wodurch einzelnen Personen ein Vermögen zugewendet wird, und von Fideicommissen, die den Flor und Glanz einer Familie zum Zwecke haben, sich von selbst unterscheiden.

In Ansehung der Erhaltung und Unveräußerlichkeit des Vermögens kommen Substitutionen (so lang sie gesetzlich bestehen) Fideicommisse und Stiftungen mit einander überein, und es können die letzteren ebenfalls nur mit Genehmigung der Administrativbehörden in Wirkung treten *) Es unterscheiden sich aber die Stiftun-

---

*) Nach dem französischen Civ. Codex Art. 910. wird zur Genehmigung ein königliches Decret erfordert. Der Artikel redet zwar nur von den Hospitälern und den Armen, durch das Concordat Art. 73. ist aber diese Ver-

gen auch noch dadurch von Fideicommissen, daß bei ersteren die Verwaltung der Administrativbehörde zusteht, die letzteren aber derselben nicht unterworfen sind, und nur im Fall der angezeigten übelen Verwaltung, Veräußerung oder Vertauschung des Fideicommisses, die obere Gerichtsbehörde einschreitet.

Das Stiftungsvermögen gehört wiewohl zu den bestimmten Zwecken dem Staat, oder einem integrirenden Theile desselben. —

Wer der Stiftung gemäß, seinen Unterhalt und Verpflegung daraus genießt, ist in der Regel dem Staate keine Entschädigung schuldig, weil keine Verletzung vorhanden ist. Hat die Verpflegung nur mehrere Jahre gedauert, z. B. in einem Waisenhause, Krankenhause, so hat der Staat an dem Vermögen das dem verpflegten Individuum angefallen ist, in keinem Fall ein Erbrecht, weil das Institut an dem ausgetretenen Subject dasjenige, was der Stiftungsbrief vorschreibt, zu erfüllen schuldig war, und nur alsdann einen Anspruch auf verhältnißmäßige Entschädigung, wenn z. B. während der Verpflegung in dem für Arme bestimmten Krankenhause, dem Verpflegten Vermögen angefallen ist. Eben deßwegen gebührt auch dem Staat kein Erbrecht, wenn Jemand in eine Verpflegungsanstalt nicht aufge-

---

fügung auch auf den Unterhalt der Geistlichen und solche Stiftungen, welche die Ausübung des Gottesdienstes zum Gegenstande haben, ausgedehnt worden. M. s. Spielmann's Uebersetzung des C. N. Note zu Art. 910.

nommen worden ist, sondern nur jährliche Beiträge daraus erhalten hat, und selbst keine Entschädigung, wenn ihm späterhin ein Vermögen zufiel, weil keine Läsion des Staats denkbar ist. — Ob und inwieweit aber derjenige, der seine Verpflegung und Unterhalt lebenslang unentgeldlich aus einer Stiftung genoß, wenn er ohne Frau und Deszendenten verstirbt, aus seinem hinterlassenen Vermögen dem Staat eine Schadloshaltung schuldig seyn solle, hängt von dem Inhalt des Stiftungsbriefs, und wenn dieser nichts bestimmt, von der Verfügung des Landes-Regenten ab. Das Preußische Landr. giebt hierüber Th. II. Tit. 19. §. 50 — 75. gemessene Vorschriften, dagegen übergeht sie das Oestr. G. B. Art. 646. und ich glaube, obwohl die Kommentatoren darüber schweigen, aus den angeführten Gründen mit Recht.

Stirbt der Verpflegte ohne alle Intestat- und Testaments-Erben, so hält das römische Recht es für billig, daß die Corporation, die ihn verpflegte, ihn beerbt, so den Geistlichen die Kirche, *) den Soldaten das Regiment, **) welches auch auf Hospitäler, Armenhäuser und Academien ausgedehnt wird. Protestantische und in effectu auch die katholischen Geistlichen, so wie die Soldaten genießen aber ihren Unterhalt vom Staat, der Staat erbt also unbeerbt verstorbene Individuen, die zu ein oder dem an-

---

*) Const. 20. C. 1. 3.

**) Const. 2. C. 6. 62.

dern Stande gehören. Armenhäuser, Hospitäler und Academien, können sie aber nur dann beerben, wenn ihnen der Regent ein solches Successionsrecht zugestanden hat. *)

---

*) Mackeldey Lehrbuch des heutigen römischen Rechts. §. 433. Dritte Auflage.

Zusätze.

Seite 23. zu der Note Z. 7. von oben. Der Sachsenspiegel sagt Lib. 1. Art. 17. »Vatters und mutters schwester und Bruders Erbe nimpt der sun und »nicht die tochter. Es sey dann, das da kein son beye, »so nimpt es die tochter.«

Schwabenspiegel Art. 242. »Die schwaben »nemen wohl Hergewett und erbboden den sibenten sip, »alsofern er gereichen mag und kan. Das Jedermann von »schwerthalben darzu gebohren ist, ader alsfern er gezeu»gen mag, das einer seiner Vorfärn Hergewett gefor»dert hab vor gericht oder genummen.«

In den Herzogthümern Schleswig und Holstein, ist von jeher der Gebrauch des alten sächsischen Landrechts und des Lübischen Rechts in den Städten nicht nur durch eine allgemeine unbestrittene Observanz, sondern auch durch ausdrücklich neuere Landesgesetze bestätigt *) und die Gerichte sind zu dessen Befolgung

§) In wie weit die Repkowsche Sammlung heut zu Tage in Sachsen im Gebrauch ist, hat *Kind* Quaest.

angewiesen worden, s. *Joan Dieter. Mellmann.* Selecta capita doctrinae de fideicommissis famil. nobilium ex jure Megapolitano et Schleswico Holsatico Alton. et Lips. 1793. Sect. II. sive practica cap. II. und die daselbst pag. 83 — 85 angeführte Verordnung für die bei Großfürstlich Schleswig-Holsteinischer Justizcanzlei litigirende Partheien und Advocaten ddto Kiel den 26. April 1765 §. 1. Mellmann macht dabei pag. 194. folgende Bemerkung: »Um die Erhaltung des Geschlechts und der Familie zu erreichen, welches ohne Vermögen und bei unseren Vorfahren, ohne einen bestimmten Strich Ländereien nicht geschehen konnte, behielt man

---

forens. T. III. cap. I. p. 1 — 5 umständlich angezeigt. Quemadmodum enim (sagt er) consuetudinis introductae eadem vis est, ac ipsius legis hujusque vigorem ea habet, donec abrogatam esse constat, sic quoque veteres consuetudines quas *Repkovius* sua aetate obtinuisse retulit, hodienum valere censentur, etiamsi earum usus continuus ac hodiernus haud speciatim probatus fuerit, siquidem abrogatio consuetudinum semel invectarum haud praesumitur. Quare solum *Repkovii* testimonium sufficit, adeo, ut qui ad textum codicis Repkoviani, licet lege recentiori haud expresse confirmatum, hodienum provocat, fundatam intentionem censeatur habere, donec alter probaverit, istam majorum consuetudinem abolitam fuisse aut sententiam juris peregrini usu praevaluisse. Hunc *Speculi Saxonici* usum forensen ipsi Saxoniae Principes agnoverunt; cujus rei documentum insigne prebet Ordinatio supremae Curiae provincialis Saxoniae inter annum CIↃCCCCXL. et CIↃIↃ auctoritate Principum tum Ernestinorum

»noch aus dem freien Deutschland, das Geschlechts- und »Gesammt-Eigenthum bei.

»Der Ursprung dieses Eigenthums, welches von so »großem Einfluß in den deutschen Staaten geworden, muß »allerdings in der alten freien dynastischen Regierung ein- »zelner deutscher Stämme gesucht werden. So entstand »das Geschlechts-Eigenthum, und wurde der Grund gegen- »seitiger Erbfolge. Diese Familien-Verbindungen blieben »in allen Staaten der Deutschen, die deutschen Könige »hatten selbst ihre Stammgüther und Allodien, das regie- »rende Haus hatte sein Geschlechts-Eigenthum, und so »ließ man gerne dem Adel eben diese Rechte, ja überhaupt »wußte man es nicht anders. Die Familien waren ge- »wohnt, sich immer, wie im Stande der Natur zusammen

---

tum Albertinorum condita, in qua Speculum Saxonicum, exceptis articulis reprobatis, expresse refertur inter normas, secundum quas a Curie provinciali, causae disceptatae decidantur. Item Sächsische Recht, wie die ausgedrucht zu halten ausgeschlossenn die Artigkell von der heiligen Kirchen abgethann und reprobiret. Idem pretium (fährt Kind fort) codici Repkoviano a legislatre *Augusto* statutum fuisse inde patet, quod in constitutionibus an: CIƆIƆLXXII promulgatis, passim non solum varia speculi Saxonici capita, quorum usum Doctores peregrini in dubitationem adducere sustinebant, expresse confirmarit, sed etiam nonnullis speciatim derogarit. Uti jus quod abrogatur, vim et auctoritatem legis ponit, ita legislator, abrogatis specialibus collectionis Repkovianae articulis, reliquos vi legis pollere, haud obscure declaravit.

»zu halten, und ihr Eigenthum gemeinschaftlich zu beschü-
»tzen, und zu vertheidigen. Obgleich die fremde Rechte
»in Deutschland aufgenommen, und zum Nachtheil der
»deutschen Häuser öfters sind angewendet worden; so haben
»sie doch hier keinen Einfluß gehabt; das Geschlechts-Ei-
»genthum war zu sehr mit der Familie verbunden, und die
»deutschen adelichen Häuser zu sehr auf ihre Erhaltung be-
»dacht, als daß sie hätten sollen, von ihren Familienrech-
»ten abgehen; daher hat hier das ursprünglich deutsche Recht
»noch seinen Schutz gefunden. — Nachdem die Familien
»anfingen, sich gleichsam in sich selbst auszubilden, meh-
»rere Häuser und Zweige zu pflanzen, und überhaupt un-
»ter sich Einrichtungen zu machen; so kamen ganz natür-
»lich durch Ausübung der Familienrechte, die Familien-
»verträge in Gang und Gebrauch. Die Familienverträge
»sind also solche Verträge, wodurch gemeinschaftliche Fa-
»milienrechte und Eigenthum in den Geschlechtern der Deut-
»schen, eine gewisse Einrichtung und Bestimmung erhalten.
»Das ganze Recht begreift man unter dem Worte: »Au-
»tonomie der Familien.« Der Grund dieses Rechts
»liegt in der Freiheit des Adels über sein Eigenthum und
»in der nach dem Bau deutscher Staaten ihm selbst über-
»lassenen Erhaltung. Diese Grundsätze, sagt Mell-
»mann, werden bei den Familienfideicommissen
»adelicher Häuser und Familien in Holstein
»zum Grunde gelegt, und müssen dabei ihre
»Anwendung finden. —«

Nach ganz gleichen altgermanischen Rechtsgrundsätzen sind die Familienfideicommisse der Bremischen Ritterschaft zu beurtheilen, *) bei welchen durch ein besonde-

*) Sonst ist das sächsische Recht, im Herzogthum Bremen

res Statut Tit. 12. §. 1. verordnet ist, daß Erbstammgüther so vom Großvater herrühren, den nächsten Erben nicht entwendet, und vergeben werden sollen, und wofern solches geschähe, heißt es »soll solches zu Rechte kraft»los und unbündig seyn.« Dagegen kann über seine selbst gewonnenen Güter beweg- und unbewegliche ein jeder in seinem Testament verordnen, und solche vermachen, wem er will. —

Mellmann a. a. O. S. 196, 197.

Was in einem speciellen Fall den Töchtern, und was der Fau und der Wittwe aus den Stamm- und Fideicommiß, so wie aus den erworbenen Gütern nach Bremischem Ritterrecht gebührt, erläutert ein merkwürdiges Urtheil des Oberappellationsgerichts zu Celle vom 9. April 1781 bei *Puffendorf* Animadversionib. juris L. IV. pag. 92 folgenden Inhalts:

»In Sachen weiland Regierungsraths von der Decken, »und des Praetoris, jetzigen Landraths und Bürgermei»sters Steyer, respective tutorio et litis curatorio »nomine der Gebrüder von Düring, modo dieser majo»rennen Gebrüder, des Forstmeisters Johann Christian, »und des Hauptmanns Johann Dietrich, und des Lieut»nants Georg Aemilius von Düring, Beklagten und Ap»pellanten, contra des Obristlieutnants, jetzt Obristen »von der Decken, und des Hauptmanns jetzt Majors von »Borries Ehefrauen, imgleichen die Conventualin Anna »Dorothea, sämmtliche Geschwister von Düring, Kläge-

---

nicht allgemein rezipirt. S. v. Bülow und Hagemann practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft. B. II. S. 76.

»rinnen und Appellantinnen in puncto legitimae.
»— Die Hauptsache, und zwar Gravamen I. betreffend:
»Nach demmalen den Klägerinnen, und Appellantinnen
»aus den Stammgütern keinesweges ein Römi=
»scher Pflichttheil, sondern nur einer jeden Tochter
»in Ermanglung einer väterlichen Disposition eine in
»dem Ritter=Rechte tit. II. §. 1. nota d. nach einem
»gewissen daselbst vorgeschriebenen Anschlage, bestimmte
»Abfindung welche sich zu demjenigen, was ein
»jeder Sohn bekommt, wie 1/3 zu 2/3 verhält, gebührt,
»dem Vater gleichwohl unbenommen ist, hierüber unter
»seinen Kindern ein anderes zu verordnen, und weiland
»Präsident Unserer Bremischen Ritterschaft, Joh. Christian
»von Düring, nach Maaßgabe aller Umstände und inson=
»derheit des §. 4. seines letzten Willens, davon abzugehen,
»und den Appellantinnen ein geringeres als jene gesetzmä=
»ßige Abfindung außer der ex bonis adquisitis, ihnen
»gebührenden legitima zuzuwenden, wirklich gemeint ge=
»wesen, als ist sententia a qua dahin abzuändern, daß
»die, den Appellantinnen zukommende legitima aus ihres
»Vaters gesammten Nachlasse mit Inbegriff der Stamm=
»güther keinesweges, sondern lediglich aus den erworbe=
»nen Gütern zu bestimmen sey, denenselben jedoch auſ=
»ser dem auf letztere Art zu berechnenden Pflichttheil, ex
»bonis stemmaticis die Hälfte erwähnter Abfindung zu
»lassen. — Dieweil ferner, soviel die zweite Beschwerde
»betrifft, die bis zur Zeit des Absterbens des Präsidentens
»von Düring rückständig gebliebenen Morgengabegelder für
»eine wahre, auf den bonis adquisitis haftende Schuld
»zu achten sind, hiernächst auch nach dem Bremischen Rit=
»ter=Rechte der Wittwen die Gerade, und der halbe Muß=

»theil, *) wenn Söhne vorhanden sind, vor allen Din-
»gen, letzteren aber die andere Hälfte des Mußtheils und
»das Heergewette zum voraus gebühret, endlich auch der
»Genuß des Wittwenjahrs, da bei Berechnung der legi-
»timae die Zeit des Absterbens des Vaters zum Grunde zu le-
»gen ist, hier in keinen Betracht kommen kann. So ist sen-
»tentia a qua dahin zu reformiren, daß auf alle diese
»Pöste bei Computation des Pflichttheils keine Rücksicht
»zu nehmen. Die Zinsen aber der Brautschatz-Verbesse-
»rung, die seit Ende des Wittwenjahres fällig gewordene
»jährliche Morgengabe, imgleichen die Leibgedingsgelder an-
»langend, ist wegen eines jeden vorerwähnter drei Pöste
»jährlicher praestationum zwar gleichfalls ein verhältniß-
»mäßiges Capital, und zwar nach denen, sogleich zu be-
»stimmenden principiis, theils von dem Stamm, theils
»aber von den gewonnenen Gütern vorabzusetzen. Es er-
»halten jedoch nach der Wittwe Tod, die Appellantinnen
»oder deren Erben von diesen Capitalien ebenmäßig ihre
»resp. legitimam und Abfindung, nämlich zusammen
»$^1/_4$ desjenigen, was davon auf die bona adquisita, und
»$^1/_6$ desjenigen, was davon auf die Stammgüther gerech-

*) Mußtheil ist die Hälfte aller Eß- und Trink-waaren, welche nach dem dreißigsten Tage von des Mannes Tod angerechnet sich vorräthig befinden, die nach Sachsenrecht der Wittwe eines Edelmanns, aus dem Nachlaß ihres verstorbenen Mannes gebührt (*v. Selchow* Elem. jur. germ. §. 461. Ed 6ta) die sie aber innerhalb Jahr und Tag begehren muß, widrigenfalls der Anspruch verjährt ist. Ueber diesen Mußtheil hat der Mann zum Nachtheil der Frau keine Dispositions-Befugniß. *v. Selchow* a. a. §. 461.

»net ist. — Und wird übrigens hiedurch dem Ritterrechte »und dem in der Ehestiftung geäußerten väterlichen Willen »gemäß festgesetzt, daß von dem ausfündig zu machenden »Brautschatz = Verbesserungs = Capital die Hälfte auf die »Stamm = und die Hälfte auf erworbene Güter, das Mor= »gengabe = Capital aber ganz auf die Stammgüter und end= »lich das Leibgedings = Capital pro rata, auf bona stem- »matica et adquisita zu rechnen, und dieserwegen »die von der Commission gemachte Taxation beider Arten »von Gütern zum Grunde zu legen sey. Immaßen dann »Letzteres allenthalben zu beobachten ist, und quoad gra- »vamen III. sententia a qua hiermit bestättigt wird. — »Dahingegen ist selbige quoad gravamen IV. dahin zu »reformiren, daß die auf dem Stammhofe befindlichen Ge- »bäude, imgleichen die von den, zu den Stammgüthern »gehörenden Meyern zu entrichtenden und in der Anlage »F. des Commissions = Protokolls im Durchschnitt jährlich »zu 19 Rthlr. ästimirten Weinkaufs = Gelder überall nicht »in Anschlag zu bringen. — In Ansehung der Jagden, »Fischereien und Gerichte aber läßt man es bei demjenigen, »was coram commissione deßfalls, sowie wegen anderer »Gerechtsame der Güter verglichen worden, bewenden. —

»Uebrigens den Mußtheil betreffend, werden partes »auf dasjenige, so deshalben bereits ad gravamen I. re- »formatorie erkannt ist, hiermit verwiesen. — Quoad »gravamen V. sind zwar Appellantinnen zu Ausfündig= »machung ihrer legitimae auf die Subhastation der er= »worbenen Güter zu dringen nicht befugt, Appellanten »jedoch selbige zu 3½ pCt. sich zu Capital anschlagen zu »lassen schuldig, dieweil dieselben nicht gezeigt haben, daß »der bei deren Taxation a Commissariis zum Grunde ge= »legte Fuß 3½ pCt. dortiger Landessitte, und Gebrauch

»nicht gemäß sey. — In Ansehung der VI. Beschwerde »wird sententia a qua hiermit pure confirmirt, und »übrigens zum Versuch der Güte terminus auf den »22. Mai dieses Jahres hierdurch anberaumet, immaßen »denn partes an besagtem Tage früh Morgens 10 Uhr »persönlich oder durch genugsam Bevollmächtigte auf Unse»rem Oberappellations-Gerichte zu erscheinen hierdurch citirt »und vorgeladen werden.« —

Seite 23 zu der Note Zeile 5. von oben.

Im Titel de Alodis in den salischen Gesetzen der auch in den Ripuarischen Gesetzen steht, werden die Töchter von der Erbschaft unbeweglicher freier Allodialgüter ausgeschlossen, so lange noch männliche Abkömmlinge vorhanden sind. — Lange hat sich dies bei der Hessischen Ritterschaft erhalten, und ist bis zu Ende des sechszehnten Jahrhunderts als allgemeiner Landesgebrauch anerkannt worden. Denn als im Jahr 1578 nach Absterben Werners von Wallenstein, dessen hinterlassene Töchter mit ihren Brüdern und Vettern darüber in Prozeß verwickelt wurden »daß die Schwestern zu ge»dachtes großvadter seligen Nachlaß, sonderlich was dessen »weibliche Bilde vehig midt vnnd neben den Brüdern be»rechtigt zu seyn vermeinen wollen, dessen aber die Gebrü»der nicht gestanden, und derowegen zu beiden Theilen »vff Bevelch des Durchlauchtigen hochgebornen Fürsten »vnnd Herrn Herrn Wilhelms Landgraven zu Hes»sen — — zu tagen anhero (nämlich nach Cassel) in »Ihro fgd. Canzlei vorkommen seyen, Ob dann woll gegen »der Dreier Clagender schwestern anforderungk die beklagten »gebrüder vnnd vettern vnnd dero vormunder vnder an»derm, den allgemeinen dieses fürstenthumbs »Hessen vnder adelichen geschlechten herprachten

»Prauch vnnd gewonheit, auch insonderheit Ihro der »Dreien Schwestern dabevor zu Zeit ihres Verheuratens »vffgerichte heuradts Verschreibungan angezogenn; So ist »doch In ansehung vnnd bedenken, das Werner von Wal»lenstein beider Partheyen eheleiblicher Vatter vnnd groß»vatter vnder anderen seinen guittern vnnd erbschaft, auch »einen zimblichen Pfennig an barem vnnd angelegten gelde »verlassen, nach vielfaltig gepflogener Handlung die sachen »mit beider theill gutem Wissen vnnd Willen, In der »guitte nach folgender gestaldtt verglichen vnnd vertragen »worden« (nämlich, daß die Schwestern mit Gelde abgefunden, die Brüder und Vettern aber die ganze Erbschaft haben und behalten sollten.)

»Gleichwoll aber ist hierbey außtrücklichen »bedingt vnnd abgeredt worden, das durch diese »guitliche vnnd allerseits guettem Wissen vnnd »Willen eruolgte vergleichung dem obangezoge»nen deß adelß Prauch vnnd gewohnheit dieses »fürstenthumbs nichts Präjudicirt auch In glei»chem die bemelte zwischen den dreyen Clagenden Schwe»stern, vnnd Ihren ehmennern vffgerichte heuratds verschrei»bungen mitt nichten geschwecht, Sondern durchaus In »Krafft vnnd macht Pleiben sollen« u. s. w. Diese Urkunde ist unter dem fürstlichen Siegel zu Cassel den 23. Februar 1578 gegeben und demnach ein untrüglicher Beweis von dem angeführten Landesbrauch und unverrückter Observanz dieses Titels des salischen Gesetzes, obgleich das Gesetzbuch selbst, damals schon lange vergessen gewesen seyn mag. M. s. C. P. Kopp Nachricht von der älteren und neueren Verfassung der geistlichen und Civil-Gerichte in den Fürstlich-Hessen-Casselischen Landen. Th. I. §. 16. S. 23.

Seite 31. zu der Note *) Zeile 3. von oben.

Merkwürdig ist der Geißlinger Vertrag der ehemaligen Reichsritterschaft in Schwaben, Franken, und am Rheinstrom vom 12. Februar 1653 wo es heißt: »Wiewohl bei unseren in Gott ruhenden lieben Vorältern, auch bei uns von vielen unfürdenklichen Jahren öffentlich, geruhig und löblich Herkommen wie dann solches noch bis auf jetzige Zeit im üblichen Gebrauch ist, daß die von ihnen und uns gebornen eheleiblichen Kinder weiblichen Geschlechts, wenn die zu ihren mannbaren Jahren kommen, zu Erhaltung männlichen Stammes und Namens, sich der väterlichen, mütterlichen brüderlichen Erb- und Verlassenschaft bis auf einen ledigen Anfall, gegen einen ziemlichen Heurathsgut und Ausfertigung wirklich verzeihen, und begeben, daß doch solch bekanntlich uraltes Herkommen eines Theils in Zweifel zu ziehen, und die vorgegangene renunciationes und Verzichte in mehreren Wegen anzufechten, und unkräftig zu machen unterstanden — (hier wird nun bestimmt, daß inskünftige die Töchter, und Schwestern von aller väterlich, mütterlich und brüderlichen Erb- und Verlassenschaft gegen das ihnen zu verabreichende Heyrathsgut in der Maaße ausgeschlossen bleiben sollen, daß wenn auch keine Verzichtleistung von ihnen geschehen ist, sie dennoch für verzichtet geachtet, und nur nach gänzlicher Erlöschung, des Mannsstammes ihren ehelichen Leibeserben, der Regreß und ein Successionsrecht zugestanden werden soll.) — — Es soll auch (sagen die Pazis̃zenten) dieses statutum denen absonderlichen pactis familiae fideicommissis und Stammvereinigung, so bereits aufgerichtet, oder inskünftige noch aufgerichtet werden sollen, nicht präjudicirlich seyn. — Lünig R. Archiv P. spec. contin. III. p. 14 Nr. 7. *Harprecht* de

success. filiar. nobil. renunciat. et testament. p. 96. *Boehmer* de fundam. pactor. fam. c. II. §. 8. in Exercitat. ad Pand. T. II. C. 2. T. 14. p. 436. Die Gültigkeit dieses Vertrags wird aber von Schwalb Abhandl. von der Erbfolge der Töchter §. 6. und Kerner Staatslandrecht der Reichs-Ritterschaft §. 30. um deßwillen geläugnet, weil er vom Kaiser nicht bestätigt und daher nur Project geblieben sey. Das nämliche sagt v. Cramer Nebstden Th. 70. S. 115, glaubt jedoch mit Recht, daß man wenigstens daraus, auf die ritterschaftliche Observanz einen richtigen Schluß machen könne. M. s. Hoscher Samml. merkw. am R. Cammergericht entschiedener Rechtsfälle. Th. V. S. 195.

Seite 38 Zeile 5 v. o., nach den Worten „statt finden" folgende Note:

So ist z. B. durch ein Rescript der Meklenburgischen Lehncammer vom 5. Oct. 1751 ausdrücklich verordnet, daß die Fideicommissification in feudis, ohne lehnherrliche Confirmation null und nichtig seyn, solcher auch bei der Lehnkammer weder vorhin statt gegeben worden, noch je werde statt gegeben werden. S. Hennemann über die Gültigkeit der ohne lehenherrliche Bewilligung im Lehnen errichtete Fideicommisse u. Primogeniturverordnungen nach Meklenburgischen Rechten Schwerin 1795. Im Erblandesvergleich vom 18. April 1755 heißt es §. 445.: »Dahingegen wollen »wir auch zum Aufnehmen und zu Erhaltung Unserer Rit-»terschaft nicht entgegen seyn, daß sie Fideicommissa und »Majorate in Unseren Landen wegen der neu-acquirirten »Lehngüter errichten, jedoch wollen wir, bei der ver-»heißenen Verfassung des Lehnrechts, über eine allgemeine »Landesordnung, nach welcher dieselbe einzuführen, Uns »zuvor mit einander vereinbaren.« —

Ediktal-Entwurf

über

die Familien-Fideicommisse.

Ediktal-Entwurf.

§. 1.

Begriff eines Fideicommisses.

Ein Vermögen, das für alle, oder doch für mehrere Geschlechtsnachfolger, als unveräußerliches Gut der Familie bestimmt wird, ist ein Familienfideicommiß. Es kann künftig nur zum Vortheil adelicher Personen und Familien errichtet werden. *)

*) Wenn ich hierbei im §. 11. S. 39 unter dem alten und neuen Adel keinen Unterschied machte; so werde ich in diesem Grundsatz, durch U. F. Kopp in den Bildern und Schriften der Vorzeit, Mannheim 1819 (die mir erst jetzt zu Gesichte kommen) S. 9. unterstützt, wo er sehr richtig folgendes bemerkt: — — »Es giebt zuweilen Mißverständnisse, von welchen gewiß keins der »kleinsten ist, daß derjenige, der durch seine Verdienste den Adel erworben, einen nicht so guten Adel »besitzen soll, als seine späten Nachkommen, welche »eigene Verdienste nicht haben. Wie dies mit »der gesunden Vernunft zu reimen, überlasse ich dem

§. 2.

Bedingung zu dessen Errichtung.

Zur Errichtung eines Fideicommisses wird ein Grundvermögen erfordert, das mit Einrechnung von Realrenten, Zehenten, und des zur Oeconomie gehörigen Inventariums, nach einem landüblichen Wirthschaftsanschlage wenigstens den Werth von ein hundert Tausend Gulden erreicht. Die Vermehrung desselben durch beweg- und unbewegliches Vermögen (Hausgeräthe ausgenommen) wird gestattet.

§. 3.

Wer zum Vortheil eines seiner Angehörigen, oder

»Urtheil eines Jeden — der sie besitzt. Ich will mich nur »auf dasjenige beschränken, was die Alten darüber sagen, »wenn Geburt und Verdienst neben einander gestellt wer»den.« Hier zeigt nun der verdienstvolle Verfasser, aus Euripides, Seneca, Juvenal, den vaterländischen Sängern der Mißnere (Aldt Meister Gesangbuch D. III.) und aus der Geschichte, bei Vellejus Patorculus, Livius und Tacitus, daß das Verdienst in jedem Zeitalter und allenthalben den Vorzug vor dem Adel, wenn es diesem persönlich nicht eigen gewesen, gehabt habe, und fragt dann weiter S. 13 »was »wohl von demjenigen Adel zu halten sey, der ohne das »geringste weitere Verdienst zum Grunde zu haben, für »ein elendes Stück Geld erkauft worden — der mithin »unverhüllt, in seiner ganzen Blöße dastehe, weil ihn »nicht einmal das heilige Dunkel des Ursprungs umhülle?« Wie diese Frage beantwortet wird, läßt sich leicht denken, es folgt aber daraus, daß der Adel nicht für Geld sollte erkauft werden können, sondern dem wahren Verdienst unentgeltlich und unaufgefordert ertheilt werden sollte.

eines Fremden ein Fideicommiß errichtet, oder vermehrt, muß seinen Notherben den Pflichttheil hinterlassen. — Alle im vierten Abschnitt des Ediktal-Entwurfs über die Erwerbung des Eigenthums durch letzte Willensverordnung enthaltene Vorschriften finden hierbei ihre Anwendung, mit der Einschränkung jedoch, daß der Vater, (wenn er nicht der erste Stifter ist) den Sohn, den er aus einer gesetzlichen Ursache enterbt, von der Erbfolge im Fideicommiß, (vorbehältlich des richterlichen Erkenntnisses hinsichtlich der Nutzungen) auszuschließen nicht befugt ist. Ist das Fideicommiß einmal in den Erbgang gekommen; so fällt bei allen künftigen Generationen der daraus zu entrichtende Pflichttheil weg.

§. 4.

Das nach §. 2. erforderliche Grundvermögen muß frei von Schulden und Lasten seyn. Haften darauf unablösbare Lasten, oder soll es nach der Disposition des Stifters mit Schulden beschwert werden; so wird außer dem bestimmten Grundvermögen noch ein Fond erfordert, aus dessen Renten diese Lasten bestritten werden können. —

§. 5.

Erbfolge im Fideicommiß.

Die Erbfolge in Familien-Fideicommissen gebührt nur dem Mannsstamm, und es findet künftig nur die Erstgeburtsfolge dergestalt darin statt, daß jedesmal der Erstgeborne aus der älteren Linie succedirt, und der Bruder des letzten Besitzers, dessen Söhnen, Enkeln, Urenkeln, und weiteren männlichen Deszendenten so lange weichen muß, bis nach Erlöschung der letzteren, ihn oder seine männliche Nachkommen die Erbfolge trifft.

§. 6.

Es hängt jedoch vom Stifter ab, zu verordnen, daß nicht der Erstgeborne, sondern eine der Nachgebornen von ihm abstammenden Linien zuerst zur Succession in das Fideicommiß gelangen solle. Ist aber diese, zuerst berufene Linie erloschen, und der Stifter hat auf solchen Fall, wegen der Erbfolge der übrigen Linien nicht ausdrücklich verfügt; so findet dennoch die Erstgeburtsfolge dergestalt statt, daß die jüngeren Linien immer von der älteren ausgeschlossen werden.

§. 7.

Ein gleiches tritt alsdann ein, wenn der Stifter anordnet, daß das Fideicommiß immer dem Nächsten aus der Familie zufallen solle. Finden sich gleich Nahe; so hat der ältere an Jahren und dessen männliche Deszendenz den Vorzug.

§. 8.

Hat der Stifter zwei oder mehrere Fideicommisse, eines für die Erstgeborne, und die anderen zum Besten der nachgebornen Linien errichtet, so gelangen die Deszendenten des Stifters aus der ersten Linie, in dem zweiten Fideicommisse, nicht eher zur Succession, bis kein anderer von dem Stifter entsprossener Mannsstamm mehr vorhanden ist.

§. 9.

Erlöscht die zweite männliche Linie, oder gelangt dieselbe durch das Aussterben der älteren zur Succession in dem ersten Fideicommisse, so verfällt das zweite an die von dem dritten Sohne des Stifters abstammende Linie. Nach gleichen Grundsätzen geht die Succession auf die Vierte und folgenden von dem Stifter entsprossenen Linien.

§. 10.

Sind zuletzt alle von dem Stifter herstammende männliche Linien bis auf eine erloschen; so kommen zwar in dieser beide Fideicommisse zusammen, sind aber in dieser Linie zwei oder mehrere Nebenäste vorhanden, so fällt das zweite Fideicommiß an denjenigen Ast, welcher nicht im Besitze des Ersten, jedoch zur Erbfolge nach den Grundsätzen der Primogenitur am nächsten ist.

§. 11.

Sind in der noch übrigen Linie keine weitere Abkömmlinge vorhanden, als der Besitzer des ersten Fideicommisses, und dessen Deszendenz; so erhält dieser mit steter Beobachtung der Primogeniturordnung beide Fideicommisse. Sie bleiben alsdann so lang in einer Person vereinigt, bis wieder zwei oder mehrere Linien entstehen. —

§. 12.

Die weibliche Nachkommenschaft hat in der Regel keinen Anspruch auf Fideicommisse. Hat aber der Stifter ausdrücklich verordnet, daß das Vermögen nach Erlöschung des Mannsstamms mit fortdauerndem fideicommissarischen Verbande auf die weiblichen Linien übergehen soll; so geschieht dies nach der, für die männliche Geschlechtsfolge vorgeschriebenen Ordnung, doch gehen die männlichen Erben derjenigen Linie, welche zum Besitze des Fideicommisses gelangt ist, den weiblichen Erben vor.

§. 13.

Erfordernisse zur Errichtung eines Fideicommisses.

Ohne Prüfung der oberen Gerichtsbehörde und Einwilligung der Gesetzgebenden Gewalt kann kein Fideicommiß errichtet werden. Bei der Errichtung ist ein

beglaubtes Verzeichniß aller zu dem Fideicommiß gehörenden Stücke zu verfassen, und gerichtlich aufzubewahren. — Dieß Inventarium dient bei jeder Besitzveränderung und bei Absonderung des Fideicommisses vom freien Vermögen zur Richtschnur. — Für die Sicherheit des Fideicommisses, und die Eintragung in die Hypothekenbücher hat das Gericht nach den besonderen Vorschriften auch für die Bekanntmachung der Errichtung in öffentlichen Blättern und deren Wiederholung zu sorgen.

§. 14.

Widerruf.

Der Fideicommißstifter hat das Recht die durch Testament geschehene Errichtung des Fideicommisses nach denen, im Ediktalentwurf über die Erwerbung des Eigenthums durch letzte Willens-Verordnung §. 164 — 169. ertheilten Vorschriften zu widerrufen. — Ist dieselbe durch Vertrag geschehen, oder die Uebergabe vollzogen, so ist der Widerruf unstatthaft. Der Wille wird aber als widerrufen angesehen, wenn dem Erblasser ein männlicher ehelicher Erbe, der in dem Fideicommiß nicht begriffen ist, geboren wird.

§. 15.

Rechte der Anwärter und des Fideicommiß-Inhabers.

Das Eigenthum des Fideicommiß-Vermögens ist zwischen allen Anwärtern und dem jedesmaligen Fideicommiß-Inhaber getheilt. Ersteren kommt das Obereigenthum allein, letzterem aber auch das Nutzungs-Eigenthum zu.

§. 16.

Besondere Rechte der Anwärter.

Das Obereigenthum berechtigt die Fideicommiß-An-

wärter die gerichtliche Hinterlegung der Schuldscheine, wodurch das Fideicommiß vermehrt worden ist, zu verlangen, eine üble Verwaltung der Fideicommißgüter gerichtlich anzuzeigen, zur Vertretung des Fideicommisses und der Nachkommenschaft einen gemeinschaftlichen Fideicommiß-Curator in Vorschlag zu bringen, überhaupt alle, zur Sicherheit der Substanz nöthigen Maaßregeln zu treffen.

§. 17.
Uneingeschränkte Rechte und Verbindlichkeiten des Fideicommiß-Inhabers.

Der Fideicommiß-Inhaber hat alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Nutzungs-Eigenthümers. Ihm gehören alle Nutzungen von dem Fideicommißguthe, und dem Zuwachse, aber nicht die Substanz desselben. Er trägt dagegen auch alle Lasten; dahin gehören: die anständige Unterhaltung der Wittwe, die Apanagen oder standes- und verhältnißmäßige Alimentation der jüngeren Brüder, die Aussteuer für die Töchter, (in so fern diese Abgiften nicht aus dem Allodial-Vermögen bestritten werden können) sodann nothwendige und nützliche Bauten. Für die ohne sein Verschulden erfolgte Verminderung der Substanz, hat der Fideicommiß-Inhaber nicht zu haften.

§. 18.
Eingeschränkte Rechte:
a) zur Verzichtung und Verpfändung.

Ein Fideicommißbesitzer kann zwar für seine Person, jedoch keineswegs für die, wenn gleich noch nicht vorhandene Nachkommenschaft auf sein Recht Verzicht leisten. Verpfändet er die Früchte des Fideicommisses, oder selbst das Fideicommißguth, so gilt die Verpfändung nur für die Früchte, welche er einzusammeln be-

rechtigt ist, nicht aber für das Fideicommißguth oder den Theil der Früchte, welcher dem Nachfolger gebührt.

§. 19.

b) Zur Verwandlung, Vertauschung oder Erbverpachtung.

Der Fideicommiß-Inhaber kann das unbewegliche Fideicommißguth unter den gleich folgenden Beschränkungen in ein Kapital verwandeln, er kann Grundstücke gegen Grundstücke vertauschen, oder gegen angemessene Zinsen vertheilen, oder auch in Erbpacht überlassen.

§. 20.

Zu dieser Veränderung bedarf er die Genehmigung der ordentlichen Gerichtsbehörde. Diese muß alle bekannte Anwärter, oder wenn sie minderjährig, oder abwesend sind, ihre Curatoren, dann den Curator des Fideicommisses und der Nachkommenschaft vernehmen, die Wichtigkeit der Gründe beurtheilen, und nach Vernehmung der Fideicommißgläubiger darüber entscheiden.

§. 21.

Beim Verkauf des ganzen Fideicommißguths, so wie einzelner Theile desselben wird nach beobachteten Erfordernissen §. 20. der Erlös von der Gerichtsbehörde gegen hinlängliche Sicherheit verzinslich angelegt. — Die Zinsen gebühren dem bisherigen Fideicommiß-Inhaber, dieser ist aber verbunden, wenn beim Verkauf des ganzen Guths, nach Abzug der darauf gehafteten Schulden, vom Erlöse zwei Drittheile der zur Errichtung eines Fideicommisses §. 2. erforderlichen Summe übrig bleiben, die erste schickliche Gelegenheit zum Ankauf eines anderen Guths (wobei die nämliche Successionsordnung wie bei dem verkauften eintritt) zu benutzen, so wie auch den Erlös der verkauften Parzellen binnen Jahresfrist zum Ankauf anderer Realitäten zu verwenden, und nach Vernehmung der

Anwärter, die Genehmigung der Gerichtsbehörde einzuholen.

§. 22.

Erreicht der Erlös aus dem Fideicommißguth nach Abzug der Schulden, die §. 21. oben erwähnten zwei Drittheile nicht; so hört das Fideicommiß auf, und es wird das Kapital zwischen dem bisherigen Fideicommiß-Inhaber, und dem nächsten Anwärter als frei vererbliches Vermögen dergestalt vertheilt, daß ersterer davon für den entbehrten Genuß des ganzen Kapitals, ein Drittheil zum voraus erhält, die übrigen zwei Drittheile aber unter den Anwärtern nach Verhältniß der Nähe ihrer Verwandschaft mit dem Fideicommißbesitzer (bei einem Anwärter gleichheitlich zwischen diesem und ersterem, bei zwei und mehreren Anwärtern aber, mit verhältnißmäßiger Verminderung des Antheils für den seitherigen Fideicommiß-Inhaber) mit der Verbindlichkeit vertheilt werden, die auf dem Fideicommißguth gehaftete Alimente und Witthum nach Verhältniß ihrer Antheile fortzuentrichten, insofern solche nicht einer Minderung unterliegen.

§. 23.

c) Zur Verschuldung.

Der Fideicommiß-Inhaber kann ein Drittel vom Werth des Fideicommißguths verschulden, oder, wenn solches durch Kapitalien vermehrt worden ist, solche, sie mögen dies Drittel oder weniger betragen, baar erheben. Hierzu bedarf er keiner Einwilligung der Anwärter, oder Curatoren, sondern nur die Genehmigung der ordentlichen Gerichtsbehörde.

§. 25.

In dieses Drittheil sind alle unter was immer für einem Namen auf dem Fideicommißguth haftende Lasten

dergestalt einzurechnen, daß zwei Drittheile ganz frei bleiben. —

§. 25.

Bestimmung des Werths des Fideicommisses.

Der Werth eines Fideicommißguths, wenn es verschuldet werden soll, wird durch die gerichtliche Schätzung, wenn es aber verkauft werden soll, nach vorgängiger Taxation, durch öffentliche Versteigerung bestimmt.

§. 26.

Art der Rückzahlung.

Die Rückzahlungen einer Fideicommißschuld sind so zu bestimmen, daß jährlich fünfe vom Hundert an der Kapitalschuld getilgt werden. Nur aus erheblichen Ursachen ist eine Verlängerung der Frist zu gestatten.

§. 27.

Will der Fideicommißbesitzer von den bereits geleisteten Rückzahlungen wieder einen Betrag zu seinem Gebrauche erheben; so muß er zu Tilgung desselben noch insbesondere jährlich fünfe vom Hundert bezahlen.

§. 28.

Haftung des Nachfolgers für die Schulden.

Der Nachfolger im Fideicommiß ist nur die mit gerichtlicher Genehmigung gemachten Schulden seines Vorfahrers zu bezahlen schuldig. Für die, zur Tilgung derselben schon verfallenen Rückzahlungen haftet er nur insofern, als solche nicht aus dem freivererblichen Vermögen des Vorfahrers geleistet werden können.

§. 29.

Hat der Vorfahrer zur Erhaltung oder zu wichtigen Verbesserungen des Fideicommisses einen beträchtlichen Aufwand gemacht, wozu er das Fideicommißgut

zu verschulden berechtigt gewesen wäre, so muß der Aufwand ersetzt werden. Hierzu ist aber der Nachfolger befugt, ein Drittheil des Fideicommisses zu belasten. — Die Rückzahlungen werden auf die im §. 26. vorgeschriebene Art geleistet.

§. 30.

Ein Fideicommißgläubiger kann die Bezahlung einer selbst mit gerichtlicher Bewilligung, auf dem Fideicommisse haftenden Schuld, nicht aus dem Stammguthe, sondern nur aus den Einkünften desselben verlangen.

§. 31.

Theilung der Früchte des letzten Jahres.

Die Früchte des letzten Jahres werden zwischen den Erben des Vorfahrers und dem Nachfolger im Fideicommisse eben so, wie zwischen dem Fruchtnießer, und Eigenthümer getheilt.

§. 32.

Auflösung.

Ein Fideicommiß kann mit Einwilligung des Nutzungseigenthümers und aller Anwärter aufgelöset werden. Diese sind durch ein Edikt vorzuladen, auch wird die Vernehmung des Curators der Nachkommenschaft, und die gerichtliche Bewilligung erfordert.

§. 33.

Ein solchergestalt aufgelösetes oder mit Beobachtung der §. 20. ertheilten Vorschriften vertauschtes oder veräußertes Fideicommißguth, kann weder von den Nachkommen des vorigen Fideicommiß-Inhabers, noch von denen der damaligen Anwärter, jemals zurückgefordert werden.

§. 34.

oder Erlöschung des Fideicommisses.

Das Fideicommiß erlöscht, wenn alle in der Stiftungsurkunde berufene Linien ohne Hoffnung einer Nachkommenschaft ausgestorben sind. In diesem Fall vereinigt sich das Obereigenthum mit dem Nutzungseigenthum, und der Besitzer kann nach Willkühr über das Fideicommiß verfügen.

§. 35.

Oeffentliche Bekanntmachung derselben.

Die Auflösung sowohl, als die Erlöschung des Fideicommisses erheischen die Kundmachung derselben in den öffentlichen Blättern durch die ordentliche Gerichtsbehörde. —

§. 36.

Unterschied eines Fideicommisses von Stiftungen.

Von den Substitutionen und Fideicommissen, unterscheiden sich die Stiftungen, wodurch die Einkünfte von Kapitalien, Grundstücken oder Rechten zu gemeinnützigen Anstalten als: für Kirchen, Schulen, Kranken oder Armenhäuser, oder zum Unterhalte gewisser Personen, auf alle folgende Zeiten bestimmt werden. Ueber solche Stiftungen enthalten besondere Verordnungen die nöthigen Vorschriften.

Am
ehemaligen Reichs-Kammer-Gericht
im Jahr 1801
entschiedener Rechtsfall
in Sachen
des Doctors Christoph Wilhelm Stürmer
in Nürnberg
gegen
die verwittwete Rebecca Maria Volkamer
und
Barbara Stör daselbst
Appellationis.

Die benannte Partheien streiten hier über die Frage: ob ein vor 139 Jahren von der Obrigkeit cum causae cognitione und mit Einwilligung aller damals lebenden Interressenten veräußertes Familien-Fideicommiß, von einem Urenkel des Alienanten unentgeltlich revozirt werden könne? Der Appellant behauptet die Affirmative, die Appellaten hingegen die Negative. Folgende

Geschichts-Erzählung

wird die Sache näher darlegen.

§. 1.

Matthes Bauer der ältere, Bürger und Handelsmann in Nürnberg hatte zwei Kinder, einen Sohn Matthes Bauer den jüngern, und eine an Hieronimus Braun verheirathete Tochter, Namens Ursula. — Außer seinem sonstigen Vermögen besaß derselbe auch ein Haus bei der goldnen Gans und einen Garten vor dem Hallerthor, der Contumaci-Garten genannt. — Wegen der Erbfolge seiner Kinder in seine Verlassenschaft, errichtete derselbe am 3. November 1585 ein Testament, worin er unter andern wegen des Hauses und Gartens Folgendes verordnete:

»Meinem Sohn Matthes Bauer, schaffe ich zum vor»aus meine frei lauter eigene Wohnbehausung, im

»Eigenthum und Genuß, mein darbei zu gedenken, »und im Fall er auch zu meinem Garten Lust hat, und »desselben begehrt, soll ihm derselbige um 3200 fl. an »seinem väterlichen Erbtheil folgen und werden —— »und solches auf den Fall, wenn sich mein Sohn ehr»lich und wohl halten, und beim Handel bleiben wird. »Da er aber das nicht thäte, und sich ungebührlich »und nicht wohl hielte, oder auch künftig ohne ehe»lige Leibeserben Todes abgehen sollte, so will ich, »daß solches Haus und Garten, alsdann auf meine »Tochter Ursula Braunin und nach derselben Tod auf »ihre Söhne allweg den ältesten, und da sich der äl»teste nicht wohl hielte, alsdann auf andere seiner »Brüder allweg den ältesten, da aber derselben auch »keine mehr vorhanden und keine Söhne hinter ihnen »verließen, alsdenn auf derselben Schwestern, jeder»zeit die älteste, die sich ehrlich und wohl hielte, um »die gebührliche Schätzung fallen, und also bei »meinem Stamm und Geblüth erhalten wer»den. Wenn aber mein Sohn eheliche Kinder erzeugt, »und hinterließe, so sollen berührtes Haus und Gar»ten bei denselben, sonderlich bei dem ältesten Sohn »aber, der sich wohl hielte, und beim Handel bliebe »und in Mangel derselben auf seine Töchter auch all»weg die älteste die sich wohl hielte, bleiben.«

§. 2.

Im Jahr 1587 starb Matthes Bauer, und sein Sohn auch Matthes genannt, der das väterliche Gewerbe trieb, bekam in Gemäßheit des Testaments die Wohnbehausung zum voraus, und den Garten, weil er dazu Lust hatte, vor die bestimmte Summe von 3200 fl. Indessen betrug sich derselbe in der Folge nicht gut, er vernachläßigte

die väterliche Handlung, machte im Jahre 1600 zum ersten-, und 13 Jahre nachher zum zweitenmal Bankerout, wurde deßhalb flüchtig, und starb in einem bei Nürnberg benachbarten Orte, mit Hinterlassung von 2 Töchtern, von welchen die ältere Margaretha an den Doktor Michael Schmitt und die jüngere Ursula, an Wolf Kohles einen Eisenhändler in Nürnberg, verheirathet war.

§. 3.

Nunmehr entstand über das Haus und Garten ein weitläufiger Prozeß, indem 1) der Curator der Bauerischen Concursmasse beide Stücke zur Vermögensmasse ziehen wollte, 2) die Bauerische Schwester Ursula verheirathete Braun, weil ihr verschuldeter Bruder sich nicht wohl gehalten hatte, in Gemäßheit väterlicher Disposition die Güter durch eine angestellte Intervention an sich zu ziehen trachtete, und 3) des Falliten Matthes Bauer ältere Tochter, die Doktorin Schmitt ebenfalls ihre Ansprüche auf diese Güter geltend zu machen beabsichtigte. Nach geschehenem An- und Vorbringen sämmtlicher Theile, wurde hierauf am 22. Jenner 1617 vom Stadtgericht zu Recht erkannt:

»daß Beklagter Curator der Ehefrau des Dr. Schmitt »der erfolgten Intervention der Ursula Braun unge»achtet, die fideicommittirte Behausung und Garten »mit allen von Zeit ihres Vaters letztern Entweichen »ertragenen Nutzungen abzutreten, und ihr dieselbe »unentgeltlich einzuräumen schuldig sey.«

Gegen dies Urtheil ergriffen sowohl die zwei Töchter der immittelst verstorbenen Ursula Braun, von welchen die eine Ursula an Salomon Sendel, und die andere Maria an Conrad Schröck verheirathet war,

als auch die Bauerische Creditoren, nachdem letztere in zwei Instanzen verloren hatten, die Berufung an das Kaiserl. Kammergericht. Erstere (die Braunische Erben) erhielten auch die völlige Appellationsprozesse, hielten es aber nicht für rathsam die Appellation zu prosequiren; sondern errichteten zwei Jahre nachher am 1. Juli 1619 mit der Doktorin Schmitt und deren jüngeren Schwester Ursula Bauer einen Vergleich, worin sie 1) liti et appellationi renunzirten, und es bei dem Stadtgerichts-Urtheil vom 22. Jänner 1617 beließen. 2) Auf kinderloses Absterben der Doktorin Schmitt und ihrer Schwester in Gefolge ahnherrlichen Testaments sich das Successionsrecht vorbehielten, und 3) beschlossen, den noch unausgetragenen Prozeß der Bauerischen Gläubiger (welche immittelst eine neue Klage ex capita meliorationis des Gartens erhoben hatten) auf gleiche Gefahr und Kosten fortzusetzen, und auf Begehren der Gläubiger Caution zu leisten.

§. 4.

Auf diese Weise gelangte zwar die Doktorin Schmitt zum Besitz der Fideicommißgüther, allein sie starb schon im Jahr 1620 mithin ein Jahr nachher kinderlos, und es gelangten daher die Güther an ihre Schwester Ursula Bauer verehelichte Kohles, unsers Appellanten Ur-Ur-Großmutter mütterlicher Seite, welche sie auch bis ins Jahr 1632 ungestört genoß, als in welchem Jahre sie ihrem bereits vorher verstorbenen Ehegatten mit Hinterlassung von 4 minderjährigen Kindern im Tode nachfolgte. Die Güter wurden nunmehr von ihren Vormündern verwaltet, und deren Ertrag 16 Jahre lang zu der Erziehung und Unterhaltung der Pupillen verwendet. Als aber im Jahr 1648 der älteste der-

selben Georg Hieronimus Kohles ohne Leibeserben verstarb, vertheilten die Vormünder die Nutznießung unter die drei noch lebenden Geschwister zu gleichen Theilen, bis zum Jahr 1652 wo sie ihre vormundschaftliche Rechnungen beschlossen.

§. 5.

Nunmehr prätendirte der ältere dieser Geschwister Wolf Endres Kohles (ein Gold- und Silberblätter) von Zeit des Absterbens seines ältesten Bruders der alleinige Successor in die beiden Güter zu seyn, mithin die vierte halbjährige Nutznießung von seinem Tode angerechnet, allein zu beziehen. Seine beide Geschwister Anna Maria und Paul Christoph widersprachen aber demselben.

Hierüber kam es zwischen diesen 3 Geschwistern bei dem Vormundsamte zum Prozeß, woselbst im Juli 1767 ein Bescheid dahin erfolgte:

»daß bemeldete Fideicommißgüther auf besagten Wolf »Endres Kohles um gebührliche Schätzung, wovon »ihm der dritte Theil gebühren solle, zwar erwachsen, »jedoch, daß derselbe wegen baulicher Unterhaltung »mehr bedeutender Güther zu caviren schuldig seyn »solle.«

Von diesem Bescheide wendete sich gedachter Kohles an das Nürnbergische Appellationsgericht, es erfolgte aber daselbst im Jahr 1753 ein confirmatorisches Urtheil, mit dem Beisatz, daß der Appellant (Kohles) ⅔ der erfolgten Schatzung herausgeben solle.

Es appellirte aber letzterer an den Kaiserlichen Reichshofrath und erlangte die Appellationsprozesse.

Während dort in Schriften gehandelt wurde, erschienen auch die Enkel der Ursula Braun (der Tochter

des Fideicommittenten) nämlich die Sendlinische und Schröckische Kinder, mit einer Intervention. Dieser Prozeß, in welchem ein jeder ein näheres Erbfolgerecht prätendirte, dauerte schon in dritter Instanz acht Jahre lang, ruinirte die Partheien, insonderheit den mit vielen Kindern begabten Wolf Endres Kohles, welcher zu Bestreitung der Prozeßkosten und zu sein und der seinigen Bedürfniß von dem Nürnberger Bürger, Jobst Wilhelm Rößler (von welchem gleich die Rede seyn wird) 700 fl. geborgt hatte.

§. 6.

Aus diesen Gründen wünschten sowohl die Kohlesische Geschwister, als auch die Kinder der immittelst verstorbenen Maria Schröck und Ursula Sendel (beide Urenkel des Fideicommittenten) die Aufhebung des Fideicommisses, sie errichteten daher schon am 22. März 1659 und 24. Okt. 1661 vor Notar und Zeugen eine Vergleichsurkunde, vermöge welcher 1) die in Haus und Garten bestehende Fideicommißgüther dem W. E. Kohles, dessen Erben und Nachkommen dergestalt zu ewigen Zeiten eigenthümlich verbleiben sollten, daß sie mit denselben nach Belieben schalten und walten, auch dieselbe zu verkaufen, ermächtigt seyn sollten. Hierüber leisten 2) die Transigenten dem Wolf Endres Kohles die Eviction, jedoch behalten 3) die Schröckischen Erben, im Fall der Garten verkauft werden sollte, das Vorkaufsrecht sich bevor. Dagegen verspricht W. E. Kohles seinen beiden Geschwistern Anna Maria und Paul Christoph die Summe von 2200 fl. und dann den übrigen Fideicommißinterressenten 1500 fl. zusammen also 3700 fl. zu 15 Batzen den Gulden gerechnet, nach erfolgter obrigkeitlicher Ratification

auf den Prozeß auszuzahlen, endlich 5) sollen die bisher aufgelaufene Proceßkosten gegen einander aufgehoben werden.

§. 7.

Von diesem geschlossenen Vergleich machten sowohl die Kohlesische Geschwister als auch die Schröckische Erben im Jahr 1662 beim Magistrat zu Nürnberg die Anzeige. Dieser dekretirte aber unterm 3. Okt. desselben Jahrs, daß Supplicanten zuvor von allen von der Ursula Braun (der Tochter des Fideicommittenten) posterirenden, und im Leben vorhandenen Personen und den Vormündern der darunter befindlichen Minorennen, einen verbindlichen Renunziationsrezeß ausfertigen lassen, imgleichen die Curatoren der Minderjährigen beim Stadtgericht ein Decretum alionationis auswirken, diesem vorgängig aber um Bestätigung ihres Renunziationsrezesses und Vergleiches bitten sollten.

Die Vormünder der Schröckischen Kinder und Enkel ermangelten nicht beim Stadtgericht Decretum alienandi nachzusuchen, erhielten aber unterm 24. Oktober 1662 zum Bescheide, daß sie zuvörderst an Eidesstatt angeloben sollten, daß sie ihrer Pupillen Nutzen darunter suchten, welches dann auch von ihnen angelobet wurde.

Nunmehr producirten sämmtliche Fideicommißinteressenten und deren Vormünder den vorhin gedachten von ihnen und auf Ersuchen vou zwei Rathsgenannten, unterschriebenen und besiegelten Vergleich, beim Magistrat, und baten um dessen obrigkeitliche Bestätigung, welche auch unterm 22. November 1662 mit der Bemerkung erfolgte, daß der Magistrat diesen Vergleich

für nützlich erachtet habe, von welchem sofort ein Exemplar zur Canzlei-Registratur hinterlegt wurde.

§. 8.

Dieser erfolgten Bestätigung ohngeachtet, fürchteten aber sämmtliche Transigenten, daß ein oder der andere in der Welt verborgen sey, der auf die beide fideicommittirte Güther einen Anspruch machen möchte. Diese Besorgniß trugen sie im Jahr 1763 dem Magistrate vor und baten edictales an alle Prätendenten ergehen zu lassen. Diesem Gesuch wurde auch willfahrt, und unterm 22. Juni d. a. in den erlassenen Edictalien, ein Termin von 45 Tagen, um die Ansprüche geltend zu machen, sub poena praeclusi anberaumt. Allein es meldete sich in diesem Termin und auch in der folgenden Zeit kein einziger Prätendent.

§. 9.

Wir haben vorhin gehört, daß Wolf Endres Kohles zu Bestreitung der Prozeßkosten und zu seiner und der seinigen Unterhaltung bei Jobst Wilhelm Rößler Gelder erborgt hatte. Kaum war daher der in den Ediktalien bestimmte Termin, ohne daß sich Jemand mit Ansprüchen gemeldet hätte, verflossen, so verkaufte schon Kohles das solchergestalt unter obrigkeitlicher Genehmigung ab onere fideicommissi liberirte Haus am 27. Aug. 1663 mit Bewilligung sämmtlicher Interessenten an den gedachten Rößler, welcher solches bisher miethweise besessen hatte, für die Summe von 3772 fl. und 40. fl. Leihkaufsgelder, weshalb sowohl der Verkäufer, als die vorige Fideikommiß-Interessenten dem Käufer die Gewährleistung zusicherten. Dieser Kaufbrief wurde durch die Siegel zweier Rathsgenannten corroberirt.

Inzwischen hatten auch die Kohlesische Eheleute von Karl Tucher von Simmelsdorf eine Schuld von 3500 fl.

gegen Verpfändung des befragten Gartens contrahirt. Um nun dieses Capital abzulegen, verkauften sie auch im Jahr 1665 diesen Garten dem Handelsmann Varget zu Nürnberg vor die Summe von 4500 fl. und 125 fl. Leihkauf, die Käufer übernahmen es, die Tucherische Schuld zu bezahlen und cedirten den Kohlesischen Eheleuten vor die übrige 1000 fl. einen Hof zu Rheindorf, die Verkäufer versprachen auch hier dem Käufer die Gewährleistung, und es wurde dieser Kaufbrief so wie der vorige durch die Unterschrift und Siegel zweier Rathsgenannten bekräftiget.

§. 10.

Erst im Jahre 1695 starb Wolf Endres Kohles mit Hinterlassung von 11 Kindern, von welchen kein einziges, ja nicht einmal dessen ältester Sohn Berthold Endres dem Verkauf der vorhin benannten beiden Güther widersprach, ohngeachtet derselbe in dem väterlichen Testament nur mit der Legitima war bedacht worden; daher dann die Käufer ruhig in deren Besitz verbleiben.

Berthold Endres Kohles der ohngefähr im Jahr 1721 verstarb, hinterließ nun zwei Kinder, eine an Georg Stürmer verheirathete Tochter, der mit derselben unseren Appellanten erzeugte, und einen Sohn Heinrich Maximilian nachherigen Schaffner in der Laudauerischen Stiftung.

Dieser Schaffner Kohles glaubte nun auf die in den Jahren 1663 und 1665 veräußerte Güter die gerechtesten Ansprüche machen zu können, cedirte aber unterm 9. April 1763 seine Rechte auf den Raths-Consulenten Dr. Stürmer von Untereßelbach unseren Appellanten.

§. 11.

Während der langen Reihe von Jahren von der

Zeit des Verkaufs angerechnet, waren nun diese Güther in die dritte und vierte Hand gekommen, und zuletzt das Haus auf die Wittwe Wegleiter, der Garten aber auf Rebecka Maria Volkamer die jetzige Mitappellantin vererbfället worden. Als die Wittwe Wegleiter verstarb, und das Haus durch ihr Testament der Barbara Stör unserer Mitappellatin anheim fiel, wollte Dr. Stürmer in Jahr 1775 Besitz davon ergreifen, allein B. Stör provozirte denselben deßhalb ad agendum. Der Prozeß wurde in possessorie beim Magistrat ventilirt, worin Dr. Stürmer im Jahr 1772 zwar succumbirte, demselben jedoch das petitorium vorbehalten wurde. Von diesem Bescheide ergriff derselbe jedoch die Berufung an den Kaiserlichen Reichs-Hofrath, erhielte aber ein abschlägliches Decret.

§. 12.

Nunmehr rüstete sich Dr. Stürmer seine Ansprüche in petitorio durchzufechten, versuchte aber doch vorher den Vergleich, womit ihn aber seine Gegner abwiesen. Er übergab daher im Okt. 1774 seine Klage beim Stadtgericht zu Nürnberg, und gründete dieselbe 1) auf das Bauerische Testament, 2) darauf, daß die Veräußerung des Hauses und des Gartens ohne Einwilligung der damals minderjährigen Kinder, des W. E. Kohles (welche dessen Erben nicht geworden seyen) geschehen sey, 3) auf die These, daß mit Entstehung eines jeden Fideicommiß-Nachfolgers demselben eine Klage a tempore delatae Successionis zuwachse, und bat die Beklagte zur unentgeltlichen Restitution des Hauses und Gartens nebst allen Nutzungen von Zeit der Cession anzuhalten.

Die Beklagte wollte sich aber auf die Klage nicht einlassen, sondern opponirten dem Kläger exceptionem

deficientis legitimationis ad causam, weil sein Großvater Berthold Endres Kohles noch mehrere Brüder gehabt habe, auf welche nach Ableben des Cedenten Heinrich Maximilian Kohles die Succession gefallen seyn würde, welchen letzterer durch seine Cession nicht habe präjudiziren können. (§. 10 oben.)

Ueber diese Einrede wurde bis zur Duplik gehandelt, und endlich am 13. Sept. 1775 erkannt, »daß »Beklagte Einwendens ungeachtet, auf die angebrachte »Klage sich einzulassen schuldig seyen.« Beklagte appellirten zwar hiervon an den Magistrat, erhielten aber apostolos refutatorios, kehrten sich jedoch nicht daran, und deduzirten ihre Beschwerden, in zweiter Instanz. Nachdem aber Kläger Supplicam pro deneganda appellatione übergeben hatte, erfolgte unterm 2. November 1776 ein abschlägiges Decret. Hierbei ließen es jedoch Beklagte nicht bewenden, sondern appellirten an den Kaiserlichen Reichshofrath, sie waren aber dort nicht glücklicher, indem sie unterm 23. Okt. 1778 ebenfalls abschläglich beschieden wurden.

§. 13.

Nunmehr übergaben Beklagte beim Stadtgericht ihre Exzeptionen in der Hauptsache, baten den Kläger zur Supplirung seiner Geschlechtstafel anzuhalten, setzten der Klage die Einrede der Verjährung und der ganz unstatthaften Klage entgegen, und baten um Entbindung von derselben. Hierüber wurde nun bis zur Quadruplik gehandelt, und nach Verschickung der Acten an die Juristen-Facultät zu Gießen, unterm 5. Februar 1783 erkannt:

daß Beklagte von angestellter Klage zu entbinden, die Kosten aber, mit Ausnahme der Transmissi-

onskosten, welche Beklagte allein zu tragen hätten, zu compensiren seyen.

§. 14.

Von diesem Urtheil appellirte Dr. Stürmer wegen der Verhältnisse, in welcher er als Assessor des Appellationsgerichts mit dieser Gerichtsstelle zu stehen glaubte, per Saltum an die Reichsgerichte, und der Magistrat deferirte auch dieser Appellation, jedoch mit Vorbehalt seiner Rechte. Dr. Stürmer introduzirte nunmehr durch Dr. H.... beim Kaiserlichen Kammergericht diese Berufung, entnahm seine Beschwerden aus den Entscheidungsgründen, der Gießer Respondenten, und bat nach dem Inhalt des petiti seiner ersten Klagschrift reformatorisch zu erkennen.

Allein durch Decret vom 2. Dezember 1783 wurden die gebotenen Prozesse abgeschlagen, und als Appellant supplicam pro prorogatione fatalium übergab, erfolgt unterm 16. December 1783 ein Inhäsiv-Decret.

Indessen ließ sich der Appellant durch diese ungünstige Decrete nicht abschrecken, sondern deduzirte in der im März 1784 übergebenen weiteren Deduction, daß da das Stadtgericht sowohl als der Magistrat der Berufung statt gegeben hätten, und die Voracten ausgehändigt worden wären, die Prozesse nothwendig erkannt werden müßten, da die Sache höchst zweifelhaft sey. Diese Vorstellung machte tiefen Eindruck, denn unterm 23ten d. m. et a. wurde, da die Voracten bereits ausgehändigt worden waren, auf jetzt und vorige narrata citatio et inhibitio erkannt.

§. 15.

Die durch Dr. W.... erschienenen Appellaten setzten zwar in den Exceptionen wegen Uebergehung der

zweiten Instanz der Berufung anfänglich exceptionem non devolutae Appellationis entgegen, leisteten aber am Ende darauf Verzicht, da sie die Berufung ohnedem für desert hielten, indem der Advokat den Privilegien zuwider den Apellationseid in Nürnberg nicht abgelegt habe, und die fatalia introducendae et reproductionis verabsäumt worden wären. Hiernächst wurden alle in voriger Instanz vorgebrachte Einreden wiederholt, und confirmatorie zu erkennen gebeten.

In der Sache wurde nun bis zur Duplik gehandelt, als der Appellant mit Hinterlassung eines Sohnes verstarb, und auch Dr. W.... von dem Tode der Mitappellantin Volkamer und daß Carl Förster ihr Erbe sey, die Anzeige machte, worauf sowohl der auf Absterben Dr. W.... für den appellantischen Theil erschienene Dr. F.... als auch Dr. H..... zum Urtheil schlossen.

§. 16.

Bei der

rechtlichen Beurtheilung

dieser wunderlichen Sache, übergehe ich den Punkt der angeblich, aber in der That nicht versäumten Fatalien, der für das Publikum von keinem Interesse ist, so wie den der Legitimation der Anwälte, wobei kein Mangel erschien, muß aber bei der Gerichtsbarkeit des K. Kammergerichts, die größeres Interesse hat, einen Augenblick verweilen.

In Gemäßheit der bestätigten Privilegien der Stadt Nürnberg gieng die Appellation von den Urtheilen des Stadtgerichts (bei welchem diese Sache ventilirt wurde) an das Appellationsgericht, woselbst nach der Bemerkung Ludolfs (in dem der Comment. System. de J.C. angehängten Catalogo privileg. S. 77.) eine jede Sache von neuem, und zwar von solchen Consulenten, welche zu

den Urtheilen, wodurch sich die Partheien gravirt zu seyn glaubten, nicht beigetragen hatten, untersucht und entschieden wurde.

Die zweite Instanz hat der Appellant übergangen, per Saltum an das Kammergericht sich gewendet, und zur Rechtfertigung dieses Schrittes, bei der Appellationsanzeige f. 382 act. pr. und in ulteriori deductione angeführt, »daß er wegen der Verhältnisse, in »welchen er als Consulent und Assessor des Apellati»onsgerichts mit dieser Gerichtsstelle stehe, sich durch »seinen Einfluß bei derselben ein günstiges Urtheil zu »verschaffen gewußt haben würde.« Wäre, wie es niemand denken wird, diese Aeußerung gegründet, so würde sie kein günstiges Vorurtheil für die Mitglieder des Appellationsgerichts erwecken, denn wenn der Appellant seine damaligen Collegen dergestalt am Gängelbande leiten zu können glaubt, daß er in einer zweifelhaften Rechtssache (wofür er die seinige ausgiebt) durch seinen Einfluß ein günstiges Urtheil erwirken zu können vermeint, so stellt er dieselben, (indem er zugleich seiner Eigenliebe schmeichelt) zum wenigsten als Idioten hin. Durch die Versendung der Acten würde allem Verdacht von heimlichen Insinuationen, denen der Appellant durch die per Saltum ergriffene Appellation zu entgehen gedenkt, vorgebogen worden seyn, und es bleibt daher dieselbe immer gesetzwidrig.

Indessen kommt hier in Betracht, daß 1) sowohl das Stadtgericht als der Magistrat, welcher letztere in appellatorio zu entscheiden gehabt hätte, der Berufung statt gegeben haben, und nur die Rechte und Freiheiten ihrer Stadt reserviren. 2) Daß der appellantische Theil selbst auf die Einrede der Nondevolution in den Exzep-

tionen Verzicht leistet, mithin die Jurisdiction ausdrücklich prorogirt, und 3) daß wahrscheinlich beide Theile durch diesen Absprung mehreren Kosten vorzubeugen beabsichtigen. Aus diesen Gründen halte ich in diesem speciellen Fall, die Gerichtsbarkeit des Kaiserl. Kammergerichts für gegründet, und es weiter nicht für nöthig, dem Magistrat in andern ähnlichen Fällen seine Rechte im Urtheile vorzubehalten, da ihm dieselben durch diese Jurisdictions-Prorogation ohnehin nicht entzogen werden.

§. 17.

Dieses vorausgesetzt gründet sich die vom Appellanten angestellte Revocatorienklage im allgemeinen auf das Testament des Matthes Bauer des älteren, vom Jahr 1585, worin der Testator verordnet:

»daß sein Sohn Matthes das Haus zum voraus eigenthümlich erhalten, und wenn er zu seinem Garten Lust haben sollte, ihm derselbe um 3200 fl. an seinem Erbtheil angerechnet werden solle, dieß alles aber unter der Bedingung, wenn er sich gut aufführen und bei der Handlung bleiben würde. Würde er aber dieses nicht thun; und keine eheliche Leibeserben hinterlassen, so solle alsdenn das Haus und Garten des Testators Tochter Ursula Braun, nach deren Tod aber ihrem ältesten Sohn, und wenn dieser sich übel betrüge, dessen ältesten Bruder und dessen Söhnen, nach Absterben derselben aber deren ältesten Schwester um die gebührliche Schätzung anheim fallen, mithin Haus und Garten bei dem Stamm und Geblüth des Testators erhalten werden. Im Fall aber der Sohn Matthes Bauer eheliche Kinder hinterließe, so sollten diese, insbesondere der älteste Sohn, der sich gut aufführte, und in deren Erman-

»gelung die Töchter, aber jedesmal die älteste jene »beiden Güter erhalten.«

Die Stellung des Satzes umgewendet, geht daher die Absicht des Testators dahin: daß seinem Sohn das Haus prälegirt seyn solle, und wenn er auch den Garten behalten wollte, beide Güter in der Maaße bei der Familie erhalten werden sollten, daß wenn sein Sohn Kinder hinterließe, dieselben zuerst in die Güter succediren, jedoch dem männlichen Geschlecht unter Beobachtung der Primogenitur der Vorzug gestattet seyn solle. Bei kinderlosem Absterben und übelem Betragen seines Sohnes solle aber die Succession in die Güter auf des Testators Tochter und deren Söhne, nach Absterben der letzteren aber auf ihre Töchter unter jedesmaliger Beobachtung der Erstgeburt gegen eine nach vorgängiger Schätzung an die Geschwister zu verabreichenden Herausgift, fallen.

§. 18.

Nach Grundlage dieser altbauerischen Disposition entstehen daher folgende zwei eine nähere Prüfung erfordernde Präliminär-Fragen:

1) Liegt in jener Stelle des Testaments ein beständiges Familien-Fideicommiß, oder enthält sie blos eine direkte Substitution nach römischen Grundsätzen, und

2) ist unser Appellant, es mag das eine oder das andere zum Grund gelegt werden, zur Sache legitimirt, und hat derselbe ohne Rücksicht auf die hier eintretende besondere Umstände, auf die beiden Güther einen gerechten Anspruch zu machen oder nicht?

§. 19.

Es ist, soviel die erste Frage betrifft, gar keinem Zweifel unterworfen, daß Personen vom Bürgerstande zum Besten ihrer Nachkommen, Fideicommisse bestellen

können. Diejenigen, welche solches verneinen, gründen sich auf die allgemeine These, daß die Successionsbefugniß juris publici sey, welche durch Privat-Verträge nicht aufgehoben werden könne. Allein gleich wie jeder freie Mensch, alles das zu thun die Befugniß hat, woran ihn Gewalt und Gesetze nicht hindern, der Vernunft aber nichts angemessener ist, als den Willen desjenigen welcher sein Eigenthum einem andern übertragen will, zu erfüllen, so ist kein Grund vorhanden, warum die Errichtung eines Fideicommisses dem Bürgerstande verwehrt seyn sollte. Hatte doch nach Ludolfs Versicherung (tr. de jure primog. part. Spec. aphor. VI.) niemand dabei etwas zu erinnern, wenn jener arme Schneider in Madrid in seinen letzten Lebenszügen seinem Sohn darauf bedacht gewesen zu seyn erklärte, die Majestät seiner Familie zu erhalten, warum sollte es einem Matthes Bauer einem Krämer in Nürnberg verwehrt seyn, durch ein Fideicommiß einigen Glanz auf seine illüstere Familie zu verbreiten.

§. 20.

Fragt man aber nach welchen Grundsätzen dergleichen Fideicommisse der Bürger und in dieser Classe stehenden Privatleute zu beurtheilen sind: so antworte ich lediglich nach den Grundsätzen des römischen Rechts. Dem Bürger und noch weit weniger dem Bauer war zur Zeit der Einführung des römischen Rechts daran gelegen, die altdeutschen Gesetze und Gewohnheiten zu erhalten. Die Reichsstädte fügten sich willig dem Willen der Kaiser, und standen unter der Zuchtruthe der Schultheißen und Vögte, welche die Einführung des römischen Rechts für das

bequemste Mittel hielten, eine despotische Regierungsform einzuführen, und es fehlte ihnen überdies an Kraft gleich dem deutschen Adel der Aufnahme jener fremden Rechte sich zu widersetzen. Die mittelbaren Städte aber mußten die Landeshoheit der Territorialherren anerkennen, denen die Einführung des römischen Rechtsbuchs nicht weniger willkommen war, die Autonomie der Städtebewohner ist daher nach den Grundsätzen dieses Rechts und in verschiedenen Ländern besonders in Oesterreich, Preußen, Schlesien, und im Osnabrückischen durch Provinzial-Gesetze beschränkt. Inde fluit sagt *Richter sive Bodmann* in diss. de fideicomm. fam. illustr. et nob. Cap. II. §. 1. latitudinem illam, Majestatem disponendi, legis vinculum, aliasque praerogativas fideicommissis familiarum plebejarum tribui nullatenus posse. Momentum praecipuum in favore et extensione adhibendisque specialibus principiis quiescit, quae his posterioribus citra inepti crisin vix adplicueris. Inde forsan practice verum illud: Fideicommissa familiar. illustr. et nob. curam et favorem reipublicae Status, et judiciorum, jure exposcere, illa privatorum vero odiosa restringenda et ad apices juris componenda esse, maxime cum litium discordiarumque prona mater sint, et familias non conservent, sed corrumpant potius et enervent. Mit diesem stimmt auch Knipschild de fideicommiss. fam. nobl. Cap. III. No. 23. ganz überein.

§. 21.

Ob nun gleich dergleichen von Bürgern und freien Bauern errichtete Fideicommisse odiös, auf alle Weise zu restringiren, und nach den gemeinen Rechten zu be-

urtheilen sind, so lehret uns jedoch fr. 67. §. 6 und fr. 69. §. 3. D. 31. daß wenn der Testator verordnet, daß die Güter bei der Familie erhalten werden sollten, daraus ein beständiges Fideicommiß abzunehmen sey, denn so sagt Papinian in diesem letzten Gesetz: Fratre herede instituto petit, ne domus alienaretur, sed ut in familia relinqueretur, si non paruerit heres voluntati, sed domum alienaverit vel extero herede instituto decesserit, omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerunt. Quid ergo, si non sint ejusdem gradus? ita res temperari debet, ut proximus quisque primo loco videatur invitatus. Zwar scheint die Novelle 159 Cap. 2. et 3. zu verordnen, daß die auf solche Art errichtete Fideicommisse nur bis zum vierten Grade zu restringiren sind, und dieser Meinung ist auch Berger, oec. jur. Lib. 2. tit. 5. not. 9. Allein die meisten Rechtslehrer stimmen darin überein, daß wenn auf irgend eine Art auf die Perpetuität des Fideicommisses geschlossen werden könne, die angeführte Novelle nicht im Wege stehe, um das Fideicommiß auch über den 4ten und 5ten Grad auszudehnen. M. s. *Stryck* Succ. ab intest. Diss. VII. Cap. 3 No. 39 bis 40 und *Knipschild* c. I. c. IX. No. 104.

Anders verhält es sich jedoch, wenn der Testator bei der Verordnung die Güter bei der Familie zu erhalten, gewisse Personen benennt, auf welche das Fideicommiß forterben soll, alsdann kann solches über die darin bestimmte Grade nicht fortdauern, denn so sagt: *Voet* ad P. L. 36. tit. 1. §. 28.

Si formula, ne res exeant ex familia, vel ut in Familia remaneant et similes, subjiciuntur certis personis nominatim fideicommisso gravatis, tunc

enim substitutioni praecedenti inserviunt, et relationem ad eam habent, nec personas aut gradus ea comprehensos egrediuntur.

Gleicher Meinung sind:

Deckher C. II. Diss. 1, 72. 26. — 25.

Wernher obs. selectae P. VII. obs. 256.

§. 22.

Diese Prinzipien und das Gesetz: uti pater legasset, ita jus esto zum Grunde gelegt, binde ich mich bei der Entscheidung dieses Rechtsfalls strenge an die Worte des Testaments, und behaupte zuerst, daß der Testator in Ansehung seines Gartens gar kein Fideicommiß beabsichtiget hat, indem er es in die Willkühr seines Sohnes stellte, ob er den Garten behalten wolle oder nicht? und wenn jenes der Fall seyn würde, ihm solcher vor 3200 fl. an seinem Erbtheil angerechnet werden sollte. Nach der Intention des Testators konnte also der Garten, wenn ihn der Sohn nicht wollte, zur gemeinen Masse gezogen werden, und es ward dabei an kein Fideicommiß gedacht.

Wollte er ihn aber behalten, so substituirte der Testator wegen des Hauses und Gartens, und zwar

a) in Ansehung seines Sohnes blos bis zum zweiten Grade, indem er nur von den Kindern seines Sohnes redet, wenn aber b) die Succession seine Tochter treffen sollte, substituirt er nur bis zum dritten Grade, indem hier nur der Urenkel ausdrückliche Erwähnung geschieht. Der Testator verordnete also nur ein fideicommissum particulare, ein Legat für seine Kinder und Enkel, keineswegs aber ein fideicommissum perpetuum, indem er zuerst den Fall, wenn sein Sohn Kinder hinterließ, berücksichtigte, und diesen, wenn sie

sich gut betrügen, die Güter hinterläßt, wenn aber ein oder die andere Bedingung nicht eintreten würde, beide Güter seiner Tochter vermacht, und derselben ihre Kinder und Enkel nach einer bestimmten Successionsordnung substituirt.

§. 23.

Daß nun aber in jener Stelle des Testaments ein ewiges agnatisches Fideicommiß bestellt sey, vermeint der Appellant aus folgenden Gründen:

einmal, weil der Ausdruck bei seinem Stamm und Geblüt erhalten werden, solches deutlich bezeichne,

zweitens, weil durch das stadtgerichtliche Urtheil vom 22. Jenner 1617 erkannt worden sey, daß der Curator der Matthes Bauerischen Concursmasse die befragten Güther, der ältesten Tochter des Falliten Bauer unentgeltlich einräumen solle, ungeachtet des Falliten Schwester Ursula Braun, solche interveniendo in Anspruch genommen habe, und

drittens, weil die praedia in allen nachfolgenden Verträgen Fideicommißgüther genannt würden.

§. 24.

Zu 1) leidet es keinen Zweifel, daß das Wort Stamm bei den Deutschen blos das männliche Geschlecht bezeichnet.

Knipschild l. c. C. 1. No. 64 et C. VIII. No. 129 wenn aber der Testator hier das weibliche Geschlecht beim Mangel des männlichen substituirt, so ist dieser Ausdruck nur blos auf die unmittelbar vorausgegangene bis zum zweiten oder dritten Grade bestimmte Substitution relativ, kann aber um so weniger ein ewig daurendes Familien-Fideicommiß bezeichnen, da durch die Succession des weiblichen Geschlechts die Familie und

der Stamm des Testators nicht erhalten werden kann. Zwar ist die Qualität eines Fideicommissi improprii, wenn gegen dessen Natur- und Substanz-Veränderungen darin gemacht werden, hinlänglich bekannt. Wie kann aber bei der so bestimmten Willens-Meinung des Testators von jenem Ausdruck auf ein nie aufhörendes Familien-Fideicommiß ein richtiger Schluß gemacht werden, da überhaupt nicht einmal die Alienation verboten, noch weniger aber irgend eine Stelle im Testament befindlich ist, von welcher man auf die Fortdauer des Fideicommisses in infinitum mit Grunde schließen könnte.

Ueberhaupt findet sich der Ausdruck: Fideicommiß, in der testamentarischen Disposition nirgends, welchen Werth daher unsere Civil-Gesetze in diesem Falle Ausdrücken jener Art beilegen, bezeichnet deutlich das auf so mancherlei Art interpretirte fr. 38. §. 7. D. 32. woselbst der Gesetzgeber folgenden mit dem unserigen ziemlich ähnlichen Fall proponirt, wenn er sagt: mater filios heredes scripserat, et adjecit: praedia, quae ad eos ex bonis meis perventura sunt, nulla ex causa abalienent, sed conservent successioni suae, deque ea re sibi invicem caverent. Ex his verbis quaesitum est, an praedia per fideicommissum (scilicet perpetuum) relicta videantur? *respondit (Scaevola) nihil de fideicommisso proponi.*

Allerdings würde auch in unserem Falle die Behauptung eines für alle Nachkommen in infinitum daurenden Familienfideicommisses ins ungereimte fallen, wenn man bedenkt, daß nach dem Testament des älteren Matthes Bauer, die Nachkommen der Tochter des

Testators, die Güther um die gebührliche Schätzung d. i. gegen die Abfindung an die übrigen Geschwister erhalten sollten. Ist aber dieß der Fall; so hieng es ja noch von mancherlei Umständen ab: ob der älteste seiner Tochter Kinder, welchem der Testator den Vorzug läßt, im Stande seyn würde, das Taxatum nach Abzug seiner Quote zu bezahlen, mithin ob nicht die Güther entweder von den Geschwistern gemeinschaftlich besessen, oder an einen Fremden hätten verkauft werden müssen. Wenn nun aber bei dieser Verordnung das ganze Objectum fideicommissi nicht in dem ganzen Stammguth, sondern nur in dem quanto des jedesmaligen väterlichen oder mütterlichen Erbantheils der fideicommissariorum somit in re incertissima ac plane non determinata bestehen würde, so ist es auch eine offenbare Contradiction zu statuiren, daß die Güther an des Testirers Tochter oder Enkel mit einem Worte, an dessen weibliche Nachkommen fallen, und gleichwohl bei seinem Stamm und Geblüt erhalten werden sollten. Nimmt man auch auf den Stand des Testators Rücksicht, so läßt sich nicht vermuthen, daß ein Bürger und Handelsmann die Absicht gehabt habe, zum Besten des Splendeurs seiner hohen Nachkommenschaft, ein ewiges mit allen Eigenschaften eines adelichen Stammguths ausgerüstetes Fideicommiß anzuordnen.

§. 25.

Zu 2) ist es gegründet, daß durch das Urtheil vom 22. Juni 1617 der Bauerische curator massae der Enkelin des Testators der Doktorin Schmitt die Güther unentgeltlich abzutreten schuldig erkannt worden ist, dadurch wird aber die Intention des Appellanten noch bei weitem nicht begründet, denn eines Theils gebührte dersel-

den als ältesten Tochter des Falliten Bauer, in Gemäßheit der väterlichen Disposition Haus und Garten unentgeltlich, anderntheils ist es noch altioris indaginis, ob das Stadtgericht den curatorem massae schuldig erkennen konnte, die Güter der Doktorin Schmitt mit allen Nutzungen unentgeltlich abzutreten, da das Vermögen ihres Vaters Matthes Bauer des jüngern in Concurs verfallen war. Ueberdies ergiebt auch der zwischen den Bauerischen Geschwistern am 1. Juli 1619 errichtete Vergleich, daß der Prozeß gegen die Creditoren, welche von jenem Urtheil appellirten, fortgesetzt werden sollte, es blieben also dadurch die Ansprüche der Gläubiger, (wenn gleich von dem Ausgang des Prozesses nichts constirt) noch in Suspenso. Gesetzt aber, das Stadtgericht hätte den befragten Gütern die Eigenschaft eines ewig daurenden Fideicommisses beigelegt, so appellirten doch die damaligen Fideicommiß-Interessenten an das K. Kammergericht, u. verglichen sich nachher, entschieden also nichts über die wahre Eigenschaft des Fideicommisses. Endlich

§. 26.

Zu 3) alterirt der in dem Stadtgerichtlichen Urtheil vom Jahr 1617 in dem Vergleich vom Jahr 1662 und dem Liquidationsedikt vom Jahr 1663 befindliche Ausdruck: fideicommittirte Behausung, Fideicommißgüther, Matthes Bauerisches Fideicommiß u. s. w. das Verhältniß der Sache auf keine Weise, denn in keiner einzigen Urkunde kommt das Wort Geschlechts- oder Familienfideicommiß vor und die im Transakt vom Jahr 1619 vorkommenden Worte: »ahnherrl. Verschickung« ist kein uneigentlicher Ausdruck, welcher die Wesenheit der Sache nicht abändert, und mit dem in dem nämlichen Dokument vorkom-

menden Ausdruck: ahnherrl. Testament, synonim ist. Ueberhaupt konnten die Güter zu Lebzeiten der Doktorin Schmitt, und deren Schwester (zu deren Besten im Testament ein fideicommissum vulgare errichtet worden war), wohl Fideicommißgüther genannt werden, und wenn auch dieser Ausdruck in den späteren Urkunden vom Jahr 1662 und 1663 vorkommt, so zeigt derselbe doch nur an, wofür diese Güter von dem Wolf Endres Kohles und den Enkeln der Ursula Braun gehalten wurden, nicht aber, was sie in der That gewesen sind.

§. 27.

Aus allem diesem ziehe ich daher das Resultat, daß in Ansehung der befragten Güter kein ewiges Geschlechs-Fideicommiß, sondern blos in Ansehung des Hauses ein gemeines nach den Grundsätzen des römischen Rechts zu beurtheilendes, in Ansehung des Gartens aber gar kein Fideicommiß bestellt worden sey, und jenes particuläre Fideicommiß nach der im strengsten Verstande zu interpretirenden Willensmeinung des Testators, mit dem schon im Jahr 1632 erfolgten Tode seiner Enkelin der Ursula Bauer verheiratheten Kohles, seine Endschaft erreicht habe.

§. 28.

Angenommen aber auch, es ließe sich aus den Worten des Testaments ein fideicommissum perpetuum abnehmen, so ist doch der Appellant nicht ad causam legitimirt, denn die altbauerische Disposition zeigt deutlich, daß der Testator bei seinem Vermächtniß allzeit das Wohlverhalten seiner Nachkommen zum Grunde gelegt, und eben daher verordnet hat, daß wenn die Güter auf seine Tochter fallen würden, alsdann ihr ältester Sohn, und wenn dieser

sich nicht gut betrüge, dessen Bruder jedesmal der Aelteste, in das Haus und Garten succediren sollten ꝛc. — Zwar findet sich eine gleiche Erbfolgeordnung bei der Succession der Nachkommen Matthes Bauer des jüngern nicht ausdrücklich bestimmt, allein da die so bestimmte Verordnung wegen der Erbfolgeordnung der Tochterkinder vorausging, und gleich darauf die Disposition wegen der Kinder des Testators nachfolgte, so erwächst daraus die beinahe bis zur Gewißheit sich erhebende Vermuthung, daß des Testators Absicht überhaupt und auch bei den Nachkommen seines Sohnes, dahin gegangen sey, daß bei der Existenz mehrerer Brüder, diese zuerst nach der Reihe succediren, keineswegs aber die Erbfolge zuerst auf des ältern Bruders Kinder, (welche nur nach Absterben ihrer Oheime einen Anspruch auf die Güter zu machen hatten) fallen sollte. Lege ich dieses zum Grunde, und zeigt sich aus der ganzen Disposition, daß der Testator dem Mannsstamm den Vorzug gestattet wissen wollte, so beweisen wiederum die bei den Acten befindliche Geschlechtsregister, und der Appellant ist deßhalb in confessis, daß Wolf Endres Kohles eilf Kinder nachgelassen hat, von welchen aller Wahrscheinlichkeit nach, außer dem ältesten Berthold Endres noch mehrere, männliche Nachkommen hinterlassen haben. Sollte daher die Cession des Schaffner Kohles rechtliche Wirkung für den Appellanten hervorbringen, so hätte dieser zuvörderst zeigen müssen, daß keine männliche Nachkommenschaft, von seinen Großonkels, den Brüdern seines Großvaters (Berthold Endres Kohles) existirten, denn Appellantens Mutter, von welcher derselbe seinen Titel herleitet, hätte auf jeden Fall nur nach Absterben des männlichen Geschlechts einen Anspruch auf die Güther

machen können; und der Schaffner Kohles konnte durch seine Cession der männlichen Nachkommenschaft, seiner Großoheime (wenn solche existirten) auf keine Weise präjudiciren. Ich glaube daher, daß exceptio deficientis legitimationis ad causam mit Gründe opponirt worden sey, und daß, wenn gleich das Stadtgericht unterm 13. Sept. 1775 die Beklagte Einwendens ungehindert anwiese, sich auf die Klage einzulassen, dadurch doch weder jene Einrede noch die rechtliche Wirkungen, welche daraus für die Appellaten erwachsen, zernichtet worden sind.

§. 29.

Aus denen bis hierhin geprüften Präliminarfragen ergiebt sich nunmehr ganz deutlich, daß in den Altbauerischen Vermächtnisse nur eine auf das Haus gerichtete, jedoch weder eine ewig dauernde fideicommissarische Disposition anzutreffen ist, noch auch der Appellant zur Sache genugsam legitimirt sey. Könnte ich aber auch zugeben; daß das Testament in Ansehung beider Güther eine solche Disposition enthielte, daß das Fideicommiß mit dem Tode der Enkelin des Testators nicht erloschen und die Legitimation des Appellanten berichtigt sey, so wird es dennoch jetzt darauf ankommen, ob nicht diesem ungeachtet, die angestellte Revokatorienklage ganz unstatthaft sey?

Es ist nämlich aus der Geschichtserzählung erinnerlich, daß über den Besitz des Hauses und Gartens unter den Braunischen und Kohlesischen Geschwistern Streitigkeiten entstanden, und durch den Vormundamtlichen Bescheid von 1653 beide Güther dem W. E. Kohles, dem Urgroßvater unseres Appellanten um die gebührliche Schätzung überlassen, dieser Bescheid auch in zweiter Instanz bestätiget, nach ergriffener Appellation an den K. Reichshofrath durch den am 22. März 1661 ge-

schlossenen Vergleich Haus und Garten dem W. E. Kohles eigenthümlich überlassen wurde, und dieser seinen beiden Geschwistern dafür die Summe von 2200 fl. den übrigen Fideicommiß-Interessenten aber 1800 fl. auszahlte, worauf der nunmehrige Eigenthümer Kohles das Haus im Jahr 1663 und den Garten im Jahr 1603 unwiderruflich verkaufte. Es kommt daher zuvörderst auf die Untersuchung der Frage an: ist die Aufhebung des Fideicommisses legitimo modo geschehen oder nicht?

§. 30.

Der Appellant verneint diese Frage, weil, wie er behauptet, 1) in dem Instrumente nichts davon enthalten sey, daß sämmtliche Interessenten dem Fideicommiß entsagt hätten, 2) keine Vormünder für die Kinder des Fideicommiß-Inhabers bestellt worden, und 3) kein Decretum alienandi für dieselben extrahirt worden sey, endlich 4) weil keine obrigkeitliche Vorsehung wegen des in surogatum fideicommissi sicher auszulegenden Kaufschillings auf etwa erfolgenden Verkauf ein oder des andern Fideicommißguthes getroffen worden sey.

Allein es zeigt 1) die Vergleichsurkunde vom 19. October 1662 in Vergleichung mit dem schemate genealogico [25] No. II. daß alle damals lebende Interessenten, gegen deren Existenz der Appellant nichts einwendet, den Vergleich geschlossen und das volle Eigenthum mit der Befugniß über die Güter zu walten, und zu schalten, auf Appellantens Urgroßvater übertragen haben, 2) wurde sämmtlichen Interessenten durch Raths-Decret vom 3. October 1662 aufgegeben, eine förmliche Renunciationsacte aufzusetzen, und decretum de alienando nachzusuchen, 3) mußten die Vormünder den Nachkommen der Bauerischen Tochter Ursula Braun an Eidesstatt

angeloben, daß sie darunter den Nutzen ihrer Pupillen suchten, und den Weibern wurde ein Beistand beigeordnet, die Bestellung von Vormündern für die damals noch minderjährigen Kinder des W. E. Kohles war aber in der That um so unnöthiger, da ihr damals lebender Vater natürlicher Vormund seiner Kinder war, und die Güther von ihm und nicht von der Mutter der Minorennen herrührten. Gesetzt aber, diese Vormundschaftsbestellung wäre eine absolute Nothwendigkeit gewesen, so würde doch nach meinen Grundsätzen alles darauf ankommen, ob B. E. Kohles, des Appellantens Großvater der Erbe seines Vaters geworden ist, wovon ich unten ausführlicher reden werde. 4) Dient die vom Magistrat erfolgte Confirmation des Vergleichs statt des decreti de alienando, endlich 5) wurden sogar Edictales an alle auswärtige Prätendenten erlassen und ad valvas affigirt, auf welche kein Mensch sich meldete, und den mindesten Anspruch auf die fideicommittirte Stücke zu machen sich einfallen ließ.

Betrachtet man nun a) daß sämmtliche Interessenten zu dem wegen des Fideicommisses in den zwei untern Instanzen und zuletzt beim K. R. Hofrath geführten Prozesse beträchtliche Kosten aufgewendet hatten, die beinahe den Werth der Güter absorbiren mußten, die Partheien ruinirten, und diese ohne Zweifel dadurch bewogen wurden, die Güter um einen wohlfeilen Preiß dem W. E. Kohles als Anverwandten eigenthümlich zu überlassen, ferner b) daß Appellantens Urgroßvater als Besitzer der befragten Güter zu Bestreitung der über dieselben entstandenen Prozesse, und zu seinen Bedürfnissen ansehnliche Schulden contrahirt hatte, und c) daß bei denen im bürgerlichen Familien errichteten Fideicommissen weit

mehrere Ursachen zu deren Aufhebung hinreichen, als bei adelichen Familien, ja! daß selbst bei diesen eine auf die vorhin erzählte Art cum causae cognitione geschehene Veräußerung zu Recht bestehen würde, endlich d) daß selbst bei dem nachher von W. E. Kohles geschehenen Verkauf des Hauses an den Handelsmann Rößler, noch einmal sämmtliche Interessenten einwilligten, so ist auch die hier geschehene Aufhebung des Fideicommisses und erfolgte Alienation den Gesetzen und insbesondere der const. 11. C. 6, 42. (de fideicommissis) angemessen, wo es heißt: quotiens ab omnibus, qui alienatione facta ad fideicommissi petitionem adspirare possunt venditio celebratur, aut quibusdam vendentibus alii consenserint: contractus auctoritas convelli nequaquam potest. Hellfeld, indem er von adelichen Fideicommissen redet, sagt in diss. de fideicomm. famil. illust. §. 53. Ponamus casum familia ad inopiam dilabitur — exigunt solutionem creditores, occasio sese offert, bona fideicommisso obnoxia, secunda fortuna vendendi — consentiunt omnes, qui sunt de familia in alienationem — quid tunc? Fini profecto fideicommissorum contrariaretur, potestatem fideicommissum alienandi, hoc in casu denegare illis, qui sunt de familia. Gilt dieß bei adelichen Familien, so mag es auch um so mehr bei bürgerlichen anwendbar seyn, und ich finde daher nichts, was mich hindern könnte, die aufgestellte Frage bejahend zu beantworten.

§. 31.

Nach dieser Voraussetzung wäre es nun, in der That eine überflüssige Arbeit zu untersuchen, ob der Appellant als Urenkel des Alienanten das Fideicommiß zu

revociren befugt sey? da weder sein Großvater und dessen Bruder, noch Appellantens Mutter und Oheim, iemals an die Vindication dieser Güther gedacht haben. Da indessen die Stärke des ganzen Klaggrundes auf der These beruhet, daß denen zur Zeit der Veräußerung nicht gebornen Kindern ein Revokationsrecht zustehe, so wird zuerst die Untersuchung der Richtigkeit dieser unter den Rechtslehrern so bestrittenen Frage, und dann der zweiten, ob dem Appellanten nicht die Einrede der Verjährung entgegen stehe? der weitere Gegenstand meiner Bemühung seyn.

§. 32.

Ohne mich über die erste Frage in die bekannten Dispüten und Sophistereien der Rechtslehrer einzulassen, bemerke ich, daß ich in einem anderen, ein Reichsständisches Haus betreffenden Fall, wo nicht alle von der Familie in die Veräußerung eines Fideicommisses gewilligt hatten, der Meinung derjenigen beigetreten bin, welche denen nach der Veräußerung gebornen Kindern ein Revokationsrecht zugestehen. Außerdem aber, daß die damals geäußerten Grundsätze, auf den unterliegenden von jenem sehr verschiedenen Fall, wo wir ein nach römischen Grundsätzen zu beurtheilendes auf bestimmte Generationen eingeschränktes, und nicht einmal mit einem ausdrücklichen Veräußerungsverbot versehenes Fideicommiß vor uns haben, keineswegs anwendbar sind, so gestehe ich gerne, daß ich, nachdem ich alles, was nur immer diese Materie erschöpfet, durchlesen, und gegen einander abgewogen habe, jetzt der Meinung derjenigen beipflichten muß, welche den nascituris jene Befugniß absprechen, denn Hertel in Diss. de alienatione fideicomm. fam. illicita, *Stryk* in Diss.

de jure success. in revoc. bonis famil. §. 39 und Westphal rechtliche Abhandlung von der Wirkung des Erbverzichts in Absicht der Nachkommen §. 17. mögen sich noch so sehr auf daß Veräußerungsverbot des Testators, welches den nascituris unnachtheilig sey, und darauf gründen, daß ein jeder proprio jure ex dispositione primi constituentis succedire, so ist es rechtlicher und gewissenhafter mit Hellfeld l. c. §. 61. *Wildvogel* ead. diss. §. penult. und *Harprecht* Vel. nov. resp. 96 zu statuiren, daß der Wille des Vaters, welcher seinen Rechten entsagen konnte, den Sohn, den Enkel, und deren Nachkommen binde, und daß diejenigen, welche noch nicht in rerum natnra sind, keine erworbene Rechte haben können. *) Wäre also auch das befragte Fideicommiß nach den Grundsätzen der bei Reichsständischen und adelichen Familien anwendbaren Prinzipien des deutschen Rechts zu beurtheilen, so würde immer dem Appellanten die von seinem Urgroßvater ge-

---

*) Dieß war die in den letzten Zeiten am ehemaligen R. Cammergericht angenommene Meinung, die allerdings viel für sich hat. Wenn aber eine Urkunde die sämmtliche Bestandtheile des Fideicommisses enthält ausgefertigt und durch öffentliche Blätter wiederholt von der Gerichtsbehörde bekannt gemacht wird, wie solches Th. III. §. 22. No. 6. in Vorschlag gebracht worden ist; so kann sich niemand mit der Unwissenheit entschuldigen. Der Curator des Fideicommisses, der meistens ein Anwärter ist, wacht auf die Erhaltung der Integritaet des Fideicommisses, eine Veräußerung kann also nicht claudestine geschehen, sie würde an sich nichtig seyn, und erfolgt die Alienation, die oft von Nutzen seyn kann,

schehene Veräußerung der Güter, da sich seitdem Niemand als er darum meldete, zu Vernichtung seiner Ansprüche darauf, um so gewisser entgegen stehen, da er so wenig wie sein Vater, tempore alienationis das Licht der Welt erblickt hatte.

§. 33.

Indessen gründet sich das Raisonnement des Appellanten zu Unterstützung der Behauptung, daß denen gebornen, und denen, welche künftig geboren würden, ein Successionsrecht zustehe, auf folgende Sätze:

1) sein Großvater B. E. Kohles sey nicht Erbe seines Vaters geworden, die Handlungen des ersteren könnten also letzterem nicht präjudiziren,

2) die Verjährungszeit laufe nicht gegen einen jeden Fideicommißinteressenten, von Zeit der Veräußerung, sondern von Zeit des an ihn erfolgten Anfalls nach erlangter Majorennität, und

3) sey von den Nachkommen seines Urgroßvaters, welche in Ansehung des Fideicommisses in condominio

---

so ist sie mit Vorwissen und Genehmigung der Anwärter und der Gerichtsbehörde geschehen. Wenn aber nicht alle zur Zeit der Alienation am Leben gewesene Interessenten in dieselbe einwilligten, so können den nascituris die durch die Stiftung des Fideicommisses erworbenen Rechte, mithin auch das Revocationsrecht, das nothwendig auf sie sich erstreckt, durch den Richterspruch nicht entzogen werden. Ich berichtige hierdurch, die hierüber in diesem Vortrage geäußerte, mit den damaligen am Reichskammergericht angenommenen Grundsätzen übereinstimmende Meinung, und überzeuge mich um so mehr von der Nothwendigkeit gesetzlicher Dispositionen über diesen Gegenstand.

stünden, und durch den Verkauf laesionem enormissimam erlitten hätten, die Veräußerung nie ausdrücklich genehmigt worden.

Zum Beweiß des ersten Satzes bezieht sich der Appellant auf den Extrakt Amts-Manuals vom 22. Juni 1689 act. cam. wenn es heißt, »daß das noch unbe»theuerte Inventarium, welches die Wittwe des verstor»benen W. A. Kohles habe aufrichten lassen, 26 fl. 47 kr. »betrage, die Schulden aber auf 468 fl. 35 kr. sich be»liefen, mithin der Passiv- den Activstand um 441 fl. »48 kr. überstiegen habe.«

§. 34.

Dieser Extract Manuals möchte es vielleicht wahrscheinlich machen, daß bei einem so unbedeutenden Vermögen, und einer so großen Schuldenlast der Großvater des Appellanten und dessen Brüder nicht Erben ihres Vaters geworden seyen. Allein einestheils redet dieser Extrakt nicht vom väterlichen, sonderm vom mütterlichen Vermögen, wenigstens ist daraus nicht deutlich abzunehmen, ob die Kohlesische Wittwe nach ihres Mannes Tode, über des Letzteren, oder über ihr eigenes Vermögen ein Inventarium errichten ließ, anderntheils ist darin nur von den Mobilien und dem vorräthigen baaren Gelde, die Rede, läßt es mithin noch ungewiß, ob nicht noch außerdem Vermögen vorhanden gewesen, und ob nicht des geringen Vermögens ungeachtet B. E. Kohles und seine Geschwister ihres Vaters Erben geworden seyen. Daß aber W. F. Kohles nicht in so dürftigen Vermögens-Umständen verstorben seyn mag, und seine Kinder höchst wahrscheinlich dessen Erben geworden sind, davon liefert der Auszug seines Testaments fol. 47 act. den Gegenbeweiß, indem er darin seiner

jüngsten Tochter Anna 100 fl. zum Voraus legirt, seine zwei ältere Kinder aber namentlich B. Endres und Maria verehelighte Popmüller blos mit der Legitima bedenkt, seine Ehefrau und übrige Kinder aber zu gleichen Universal-Erben seiner übrigen Verlassenschaft, einsetzt und einen Testaments-Executor ernennet.

Gleichwie es nun von einem vernünftigen Hausvater zu vermuthen ist, daß derselbe seinen Vermögenszustand kennt, und durch dergleichen Vermächtnisse sich selbst und seine Kinder nicht hintergehen wird, so ist auch wohl mit Grunde anzunehmen, daß die Kinder des Alienanten seine Erben geworden sind.

§. 35.

Wäre indessen die Willensmeinung des Testators nicht so genau bestimmt, könnte ich andere, als die bisher aufgestellte Grundsätze hier anwenden, so würde ich mit Herrn von Zwierlein in den Nebenst. Th. 1. St. 2. und *Bodmann* cit. Diss. Cap. VIII. §. 2. allerdings dafür halten, daß die Kinder des Alienanten, sie mögen seine Erben geworden seyn, oder nicht, das Fideicommiß sogleich nach der Veräußerung, oder wenigstens nach erfolgten Anfall hätte revociren können, wenn nur Appellantens Großvater sich darum gemeldet hätte, da ich aber eines Theils über die deutlichen Worte der Altbauerischen Disposition, welche die Dauer des Fideicommisses genau bestimmt, nicht hinaus kann, da ferner auch, ohne auf dieselbe Rücksicht zu nehmen, über 112 Jahre von Zeit der Veräußerung bis zur erhobenen Klage für die Appellaten ruhig verstrichen sind, mithin die Immemorial-Präscription *) dem Appellanten entgegen

*) Diese kann nach meinem Th. III. §. 30. angeführten

steht, so redet auch diese Einrede ganz entscheidend gegen denselben. Denn wenn gleich in der const. 3. §. 8. C. 6. 43. (Communia de legatis et fideic.) verordnet ist, ut nec usucapio, nec longi temporis praescriptio contra legatarium vel fideicommissarium procedat, auch die von Appellaten, allegirte Nürnbergische Reformation Tit. XVI. Legato. 5 nach welcher Immobilien innerhalb Jahresfrist präscriptibel sind, hierher nicht paßt, weil darin einem jeden die Ursachen, warum er in dieser Zeit nicht klagen konnte, gerichtlich vorzubringen und darüber rechtliche Entscheidung zu erwarten vorbehalten worden ist, so expirirt doch die unvordenkliche Verjährung um so gewisser alles Recht des Klägers, da von Seiten der Appellaten aus den beigebrachten Dokumenten kein vitium possessionis ersichtlich ist, und wenn ich auch nur den ledigen Anfall, als die Epoche annehmen will, wo eine Klage statt gefunden hätte, Appellantens Großvater doch vom J. 1695 (wo W. E. Kohles starb) bis zu seinem im Jahr 1721 erfolgten Tode Zeit genug zur Reluition der Grundstücke hatte, dessen Kinder und Enkel aber, wie gesagt, zur Zeit der Alienation noch nicht in der Welt waren. Wenn ich jenen Grundsatz mit Autoritäten belegen will, so stimmen denselben bei:

Grundsätzen bei einer ohne Vorwissen sämmtlicher Anwärter, des Fideicommiß-Curators und der Obrigkeit geschehenen Veräußerung eines Fideicommißguths, das als unveräußerliches Guth durch die öffentlichen Blätter dem Publikum bekannt ward, in keinem Fall eintreten. In dem vorgetragenen besonderen Fall, stand aber dem Appellanten die Immemorialverjährung allerdings entgegen.

Reichardt in diss. de autoritate vetustae Possess. in causis praesertim illustr.

Hellfeld l. c. §. 71.

Bodmann l, c. Cap. VIII. §. 2. in f.

Knipschild l. c. Cap. VI. No. 84.

Zum Ueberfluß führe ich ersteren redend ein, wenn er sagt: Minime prosunt vindicanti documenta illa, ex quibus constat rem ante hominum memoriam fideicommisso fuisse adfectam: nam hoc lapsu temporis immemorialis extinctum praesumitur et a dominio vel jure, quod ante hominum memoriam alicui competebat, ad dominium vel jus adhuc competens argumentari non licet.

§. 36.

Schließlich behauptet der Appellant recht frevelhaft, daß sein Großvater bei dem Verkauf des Hauses und Gartens enormiter lädirt worden sey, indem 1) sein Urgroßvater Haus und Garten um 3700 fl. acquirirte und beide Stücke ein paar Jahre nachher um die Summe von 8272 fl. mithin über das alterum tantum verkaufte, und 2) der Kaufcontrakt Fol. 186 bis 198 versionem in rem und die Verwendung eines großen Theils vom Kaufschilling zu Bezahlung der von den Kohlesischen Eheleuten contrahirten Schulden darlegt. Ist also das Capital zum Nutzen der Vorfahren des Appellanten verwendet, so haben sie einen directen Vortheil davon gehabt, und die Nachkommen des Alienanten hatten die von diesen contrahirten Schulden zu bezahlen nicht nöthig.

§. 37.

Wenn sich nun aber aus dem bisherigen Vortrage ergiebt, daß 1) die Matthes Bauerische Disposition in Ansehung des Gartens gar kein Fideicommiß verordnet,

und das in Ansehung des Hauses angeordnete Fideicommiß keineswegs die Qualität eines adelichen Geschlechts-Fideicommisses an sich trägt, auch mit den Enkeln des Testators bereits erloschen ist, 2) der Appellant nicht einmal zur Sache gehörig legitimirt ist, und wenn dieses auch der Fall wäre, und jener Umstand nicht einträte, dennoch 3) die Aufhebung des Fideicommisses legitimo modo und mit Beobachtung der hierzu nöthigen Vorsicht geschehen ist, überdem aber 4) denen zur Zeit der Alienation noch nicht gebornen Kindern, noch weniger also dem beinahe 60 Jahre nachher gebornen Appellanten eine Revocatorienklage zugestanden werden kann, da Appellaten mit Recht die unvordenkliche Verjährung dem Appellanten entgegen setzen, so hat auch Judicium a quo die Appellaten aus unverwerflichen Gründen von der angestellten Klage losgesprochen, dessen Urtheil ich daher lediglich bestätige.

So viel schließlich den Kostenpunkt betrifft, so war der Appellant ein Diener der Themis, der erste Raths-Consulent in Nürnberg und als advocatus causae in seiner eigenen Sache mit den Verhältnissen derselben genau bekannt. Hat aber derselbe die Appellaten seit dem Jahr 1774 in einen ungerechten Prozeß verwickelt, und durch allerlei paradoxe Sätze seiner Sache den Anstrich des Rechts zu geben gewußt; so mag er durch den Kostenersatz, wozu ich ihn verurtheile, die Folgen seiner Unbesonnenheit büßen.

Diesemnach concludire ich

ad confirmatoriam cum condemnatione Adpellantis in expensas, und so wurde auch vom K. Kammergericht im Jahr 1801 erkannt.

Register
über
die drei Theile.

(Die erste Ziffer bedeutet den Theil, die zweite den Paragraphen, die dritte die Seite, der Buchstabe Z. die Zusätze zum dritten Theil.)

A.

Absonderung der Verlassenschaft II. 160. 214
Abwägung der Vortheile der Gütergemeinschaft I. 55. 98
Abwesende I. 14. 16
Academien III. 48. 109
Adel III. 10. 39 III. Edikt. Entw. §. 1. *)
Ademtion des Legats II. 140. 185
Adoption I. 30. 41
Alimente II. 101. 141
Allgemeine Vorschriften bei Testamenten II. 23. 25
Anfallstag bei Vermächtnissen II. 110. 148
Anrechnung des Empfangenen II. 69. 104.
Anspruch des Notherben II. 69. 104.
Anwärter bei Fideicommissen III. 26. 67.
Armenhäußer III. 48. 109
Arten der Einschränkung des letzten Willens II. 120. 162
Arten des Erbrechts I. 3. 2
Arten des Pflichtheils II. 59. 87
Aszendenten I. 31. 44
Attisches Recht I. 23. 28 I. 24. 29 I. 31. 35 I. 42. 45
Aufhebung des letzten Willens I. 133. 174
Auflößung des Familienfideicommißverbandes III. 44. 100
Aufschiebende Bedingung II. 129. 169
Auftrag II. 132. 173
Auslande (im) errichtetes Testament II. 50. 67
Auslegungsregeln II. 89. 128
Auslegung der Substitution II. 78. 119

Ausschließung vom Erbrecht I. 47. 83
Außereheliche Kinder I. 26. 33
Ausweisung über die Erfüllung des letzten Willens II. 164. 219
Ausweisung des Rechtstitels II. 149. 202
Autonomie des Adels III. 11. 40

B.

Baarschaft (Legat) II. 106. 145
Begriff von Fideicommissen III. 1. 12
Begriff der Verlassenschaft II. 2. 2 II. 176
Bedingung II. 126
Berechnung des Pflichttheils II. 65. 96
Besitz II. 148. 199
Besitzübertragung II. 166. 220
Bestimmung des Erbrechts I. 20. 27
Betrag des Pflichttheils II. 52. 76
Bewegliche Sachen I. 66. 119
Beziehung auf einem Zettel II. 36. 45
Blinde deren Testamente II. 40. 54
» » Erbfolge im Fideicommisse III. 32. 81
Blödsinn II. 4. 7 III. 32. 81.
Böhmische L. Ordn. III. 4. 26
Brautkinder I, 27. 34
Brautschatzsystem I. 50 88
Bremisches Ritterr. III. 3. 114

C.

Calendarii legatum II. 89. 138
Civiltestament II. 33. 39
Classen I. 25. 30
Clausula derogatoria II. 137. 179
Codizill II. 1. 4 II. 134. 175
Codicillarclausel II. 49. 65
Collision der Gesetze II. 50. 69
Condominium germ. siehe Sammteigenthum
Confirmationstaxen II. 165. 220
Collateralen I. 31. 44
Collatio II. 66. 99
Coutumes d'Auvergue III. 4. 26
Contumes de Berry III. 4. 27

D.

Datum bei Testamenten II. 31 36 II. 33 40
Deserteurs I. 12 12
Destituirte Testamente II. 19. 19.
Deszendenten I. 24. 29
Dienstpersonen II. 109 146
Dollmetscher deren Zuziehung II. 26. 28
Drohung bei der Testamentifaction II. 28. 31

E.

Einantwortung II. 148. 201
Einberufung der Gläubiger I. 161. 216
Einkindschaft I. 57. 105

Einschränkung der fideicommissarischen Substitution II. 75. 114
Einschränkung des letzten Willens II. 119. 162
Enterbungsursachen II. 55. 80 III. 32. 81
Entrichtung des Erbtheils II. 64. 94
Entsagung II. 19. 19. II. 54. 80 II. 147. 198
Erbanfall Zeitpunkt I. 9. 8
Erbfähigkeit I. 13. 15
Erbfolge der Deszendenten I. 24. 29
» der Aszendenten, und Collateralen I. 31. 44
Erbfolge in der zweiten Linie I. 38. 62
» » » dritten Linie I. 42. 71
» » » vierten Linie I. 43. 75
» » » fünften Linie I. 44. 78
» » » sechsten Linie I. 46. 81
» im Fideicommiß III. 14. 43
Erklärung des letzten Willens II. 1. 4 II. 23. 25
Erbschaftskäufer II. 22. 25
Erbschaftsklagen II. 169 223
Erbverträge I. 57. 104
Erlöschungsarten der Substitutionen II. 78. 120
Erstgeburtsrecht III. 16. 48

F.

Fähigkeit zu testiren II. 1. 4
Falcidisches Gesetz II. 116. 153
Familienband I. 6. 4
Familienfideicommisse Besitz III. 1. 13
» » deren Zweck III. 2. 18
» » Gegenstand III. 7. 34
» » Form III. 12. 41
» » Erbfolge III. 14. 43
» » Errichtung Bedingungen dazu III. 22. 59
Familienfideicommisse, deren Widerruf III. 24. 64
Familienfideicommisse, deren Auflösung III. 40. 100
Fideicommissarische Substitution II. 70. 106
Fideicommissarische Substitution, stillschweigende II. 74. 112
Fideicommissarische Substitution, insbesondere II. 72. 109
Fideicommißschulden III. 32. 84
Fiscus I. 71. 149 III. 48. 109
Forderung (Vermächtniß) II. 96. 135
Form der Errichtung des letzten Willens II. 25. 27.
Französische Art zu testiren II. 27. 28

G.

Gegenstände eines Vermächtnisses II. 88. 127
Gedinge I. 57. 102
Gemeine Substitution II. 70. 106 III. 1. 16
Gerade I.
Grade I. 51. 93
Gradeberechnung I. 26. 81
Gerichtliche Testamente II. 28. 31
Gesetzgebungen über das Erbrecht I. 3. 2
Gewohnheiten I. 50. 87
Gütergemeinschaft I. 53. 95

H.

Haftung gemeinschaftlicher Erben II. 167. 221
Halbgeschwister I. 40. 66
Halm stehende Früchte I. 65. 118
Hergewette III. 3. 117
Herrenlose Güther I. 71. 149
Hessischer Ritterbrauch III. 3. 119
Heyrathen (Bedingung) I. 126. 167
Heyrathsguth (Legat) II. 100 140
Holsteinisches Ritterr. III. 3. 111
Hospitäler III. 48. 107
Hypothek II. 160. 215

J.

Immission II. 158. 212
Immobilien II. 66. 119
Interpretation der Substitutionen II. 78. 119
Intestaterbfolge der Deszendenten I. 25. 30
Intestaterbfolge der Aszendenten I. 31. 44
Intestatportion II. 53. 79
Inventarium I. 69. 136 und II. 152. 205
Irrthum II. 18. 18.
Judenthum II. 55. 84.
Jülichsche Rechtsordn. III. 4. 24

K.

Kammerobligationen II. 89. 138
Käufer der Erbschaft II. 22. 25
Kinder Benennung im Allgemeinen II. 51. 76 und 107. 145
Kinder eheliche I. 25. 32
» der Braut I. 27. 34
» durch nachgefolgte Ehe I. 28. 36
» legitimirte I. 28. 36
» uneheliche I. 29. 37
» adoptirte I. 30. 41
Kodizill s. Codizill.
Köllnisches Ritterrecht III. 4. 24
Künftige Sachen II. 88. 127

L.

Lasten der Verlassenschaft II. 64. 95
Ledige Anfall III. 5. 28
Legat s. Vermächtniß.
Legatar dessen Sicherstellung II. 114. 151
Legitima s. Pflichttheil.
Legitimirte Kinder I. 28. 36 und 49. 85
Lex Papia poppaea II. 74. 113

Lex Voconia III. 2. 19
Linien I. 37. 58

M.

Mannsstamm III. 2. 18
Majorate III. 14. 44
Mecklenburgische Fideicommisse III. 3.
Militärs s. Soldaten.
Minderjährige II. 3. 5.
Mobilien I. 66. 119 und II. 102. 142
Modalität der Erbeinsetzung II. 10. 13
Mündliches Privattestament II. 37. 47
Mußtheil III. 3. 117

N.

Nachgeborne II. 60. 91 III. 45. 102 und 29. 73
Naturrecht II. 53. 78 *)
Nichtverehelichung (Bedingung) II. 126. 167
Nießbrauch I. 59. 108
Notherben II. 51. 72 u. 69. 104

O.

Oesterreichisches Linealsystem I. 37. 58.
» » Testament II. 30. 35
Ort der Testamentifaction II. 31. 36
Ostfriesische Erbfolge III. 4. 25

P.

Particuläre Gütergemeinschaft I. 50. 100
Pflichttheil II. 51. 72
Praktische Anwendung des Solmser Landrechts I. 69. 133
Preußische Art zu testiren II. 30. 34
Primogenitur s. Erstgeburtsr.
Privattestament (mündliches) II. 37. 47
» » (schriftliches) II. 33. 39

R.

Raserei II. 4. 7
Rechte des Fideicommißbesitzers III. 26. 67
Rechtstitel zum Besitz II. 149. 202
Rechtsverhältniß bei der Bedingung II. 131. 171
Reisekosten II. 68. 103
Rheingauischer Landbrauch I. 68. 127
Römisches Recht III. 5. 28
Repräsentationssystem I. 24. 29

S.

Sachsenrecht III. 3. 111
Sammteigenthum (deutsches) I. 37. 59 und III. 3. 22
Schaumburgische Polizeiordnung III. 4. 25
Schleswig s. Holsteinisches Ritterrecht.
Schulden I. 62. 113 III. 30
Schwabenspiegel III. 4. 23
Seitenverwandte I. 37. 58
Seniorat III. 14. 44
Soldaten deren Testamente II. 42. 56 und 80. 121

Solmsisches Landrecht I. 50. 87
Stamm (Bedeutung) III. Rechtsfall S. 24.
Stammguth III. 5. 28
Stiftungen III. 48. 107
Stillschweigender Widerruf der Testamente II. 142. 189
Stillschweigender Widerruf der fideiconmmissarischen Substitution II. 72. 100
Studierkosten II. 68. 103
Stumme deren Erbfolge im Fideicommiß III. 32. 81
System der Gesetzbücher über die Erbfolge I. 31. 44

T.

Tafelrunde III. 5. 28
Taube deren Erbfolge im Fideicommiß III. 32. 81
Testamentsform II. 28. 31
» » im Auslande errichteter II. 50. 67
» » bei Blinden II. 40. 53
» » der Eltern unter Kindern II. 46. 63
Testamentsform während der Seuche II. 44. 61
Testament der Soldaten II. 42. 57
» » zu frommen Stiftungen II. 48. 64
» » der Tauben Stummen II. 41. 55
» » (wechselseitige) I. 68. 126
Testamens-Ungültigkeit II. 49. 65
Trebellianische Quart II. 77. 117
Trunkenheit II. 4. 7

U.

Ueberlebende Ehegatte I. 59 108
Unbewegliche Sachen I. 66. 119
Uneheliche Kinder I. 29. 37
Unförmlichkeit der Testamente II. 49. 65
Universal-Erbschaften II. 9. 11
Urgroß-Eltern I. 43. 75

V.

Veräußerung des Fideicommisses III. 30. 77
Verjährung der Fideicommisse III. 30. 76 III. 40 *)
Verlassenschaft (Begriff) I. 2. 2
Verlassenschaftsgläubiger II. 161. 216
Vermächtniß II. 82. 123
» » der Baarschaft II. 106 145
» » eines Behältnisses II. 104. 143
» » für Dienstpersonen II. 109. 146
» » einer Forderung II. 96. 135
» » » Gattung II. 90. 128
» » des Goldes, Silbers II. 105. 144
» » eines Guths mit Inventarium II. 102. 143

Vermächtniß eines Heyraths-guths II. 100. 140
Vermächtniß für die Kinder II, 107. 145
» » der Mobilien II. 102. 142
» » einer bestimmten Sache II. 93. 131
Vermächtniß einer fremden Sache II. 95. 133
Vermächtniß des Unterhalts II. 101. 141
Vermächtniß für Verwandte II. 108. 146
Verwaltung der Erbschaft. II. 158. 212
Verzichte der Töchter III. 5. 28
Vorschriften über die Bedingungen II. 120. 162
Vorzüge der Intestaterbfolge I. 7. 5
Vorzüge der besonderen Güthergemeinschaft I. 53. 95

W.

Wechselseitiges Testament I. 68. 126
Widerruf des letzten Willens II. 138. 181
Widerruf ausdrücklicher II. 139. 182
» stillschweigender II. 142. 189
» vermutheter II. 145. 195
» durch Entsagung II. 147. 198
» des Fideicommisses III. 24. 64
Wirkung der Erbeserklärung II. 150. 203
» eines Zettels beim Testament II. 36. 45

Z.

Zahlungstag II. 111. 149
Zeitpunkt des Erbanfalls I. 9. 8
» der Erbeinsetzung II. 130. 170
» » Erbfähigkeit I. 13. 15
Zufall bei der Erbeinsetzung II. 130. 170
Zuwachs-Recht II. 20. 20

Berichtigungen.

Seite 8 Zeile 11 von oben statt der Worte »die Erbfolge sie trifft« lies die Erbfolge sie, oder ihre Deszendenten trifft.

— 23 Note *) Zeile 5 von oben st. decidenti l. decedenti.

— 56 — *) — 4 — — st. VXI. l. XVI.

— 80 Zeile 18 von oben statt 30/m. fl. l. 20/m. fl.

— 88 — 3 — unten nach »Apanagen« l. oder lebenslängliche Alimente.

— 92 Zeile 1 von unten nach »treffen« bleibt Komma weg.

— 112 Note Zeile 1 statt Princiqum l. Principum.

— 145 Zeile 14 ven oben st. alionationis l. alienationis.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

Daniel Kno